



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 132/2011 – São Paulo, quinta-feira, 14 de julho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11408/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-51.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.001587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EZEQUIEL EDMOND NASSER
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro
APELANTE : RICARDO MANSUR
ADVOGADO : MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO e outro
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro
: LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO
CO-REU : RAHMO NASSER SHAYO falecido
: JACQUES NASSER
: RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: EDUARDO BARCELOS GUIMARAES
: ALVARO ZUCHELI CABRAL

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Expediente Nro 11469/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003177-76.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003177-2/SP

APELANTE : MARIA RAMIRES CAMILLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010232741
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

Contrarrazões às fls. 171/173.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000294-53.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000294-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINAZILDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

PETIÇÃO : RESP 2010234571

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00002945320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

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

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001964-29.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001964-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA DE BRITO RIGO

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

PETIÇÃO : RESP 2010227377

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve contrariedade aos artigos 333, I, 368 e 400 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no REsp nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001221-79.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001221-8/SP

APELANTE : EUGENIA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011031397
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00012217920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que

exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005274-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005274-7/SP

APELANTE : ANGELINA MANGUSSI DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010232733
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00141-8 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

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

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

Contrarrazões às fls. 148/153.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019249-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019249-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO GOMES PIRES

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019896-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019896-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA BOZELI PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
PETIÇÃO : RESP 2010231315
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024479-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024479-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSEFINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADILSON GALLO
CODINOME : MARIA JOSEFINA DOS SANTOS CHAVES
PETIÇÃO : RESP 2010105166
RECTE : MARIA JOSEFINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00108-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025141-60.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025141-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA BRITO

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00678-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030146-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030146-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICE DE OLIVEIRA ZATONI

ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE

No. ORIG. : 07.00.00055-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

DATA:29/03/2010)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040083-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040083-0/SP

APELANTE : LUZINETE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010229694
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00015-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042256-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042256-3/SP

APELANTE : MARIA NEUZA DE BARROS NUNES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso V, § 1º, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004576-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MASSON CINTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006124-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006124-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO MANSANO BAUMAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2010226044
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00046-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 217/221.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010894-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESCOLASTICA DE LIMA BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00040-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 216/220.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014161-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014161-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PARRA VALERO CRUZ BIAGI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 09.00.00048-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015105-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015105-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURITA MARIA BATISTA FONSECA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO

PETIÇÃO : RESP 2010234573

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 178/186.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017985-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017985-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA GONCALVES GIL

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00102-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, 108 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 143/147.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019013-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019013-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010231326

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 09.00.02161-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial (fls. 108/112) interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 124/132.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 113/120, apresentado em 09.12.2010. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Quanto ao recurso de fls. 108/112, primeiramente é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente. No mais, da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021038-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021038-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA PIRES PEREIRA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2011033335
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00314-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39,

I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 172/186.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

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

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

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

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

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

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

DATA:29/03/2010)

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025544-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025544-2/SP

APELANTE : MARIA INEZ FALCAO DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011037208

RECTE : MARIA INEZ FALCAO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00127-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, § 2º, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, e à Lei Complementar nº 11/71, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Expediente Nro 11473/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0668064-52.1985.4.03.6100/SP
90.03.000897-3/SP

PARTE AUTORA : ARMANDO SAAVEDRA SUAREZ e outros
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outros
PARTE AUTORA : MARCIAL REY
: GUSTAVO PAREDEZ
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68064-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 102, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, na medida em que foi suprimida a competência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação de lide entre Estado Estrangeiro e a União.

Sem contrarrazões (fl. 236 vº).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. PENA DE PERDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ALIENAÇÃO IRREGULAR DO VEÍCULO. DEVIDO PROCESSO LEGAL DESATENDIDO.

1. *Discute-se o direito à insubsistência da aplicação da pena de perdimento, tendo em vista a ausência de tipificação do ato infracional.*
2. *Para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa naquela esfera administrativa, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.*
3. *Inexiste nos autos prova da transferência irregular dos veículos. Denota-se que a autuação decorreu de mera presunção, porquanto se afigura desarrazoado impor aos autores o perdimento dos bens.*
4. *Não tendo o auto de infração sido lavrado contra os proprietários dos veículos, é de rigor reconhecer que o procedimento administrativo levado a efeito não respeitou os princípios constitucionais exigidos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, para que possa a Administração, validamente, impingir a pena imposta em lei.*
5. *Precedentes.*
6. *Remessa oficial improvida.*

A ementa nos embargos de declaração expressa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Quanto à incompetência absoluta desta Justiça Federal, embora sua arguição tenha sido feita apenas nesta fase processual, ou seja, de forma extemporânea (art. 113 do C.P.C.), não verifico sua ocorrência.*
2. *Com efeito, a ação foi proposta pelos proprietários dos veículos e é nessa condição que litigam, não obstante sejam integrantes de Embaixadas (Panamá e Espanha). Em momento algum se cogitou da integração à lide dos entes de direito público externo.*
3. *No mais, esta Turma ao negar provimento ao recurso da embargante, afastando a pena de perdimento, tendo em vista a ausência de provas da transferência irregular dos veículos, analisou todos os pontos discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos de declaração à rediscussão da causa tida por omissa e contraditória.*
4. *Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO*

DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência dos Tribunais Federais, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).
6. Recurso improvido.

O acórdão recorrido afastou a incompetência absoluta da justiça federal, à vista de que a ação foi proposta por integrantes de embaixadas (Panamá e Espanha), mas na condição de proprietários de veículos, sem integração na lide de entes de direito público externo. Todavia, a inicial registra no pólo ativo a Embaixada da República do Panamá em Brasília, representada por seu Embaixador Gustavo Paredez (fl. 2). Dessa forma, verifica-se a presença de Estado estrangeiro como co-autor presente ação.

Sustenta a recorrente contrariedade ao artigo 102, inciso I, alínea "e", da Constituição, que determina ser competente o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo constitucional invocado.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0668064-52.1985.4.03.6100/SP
90.03.000897-3/SP

PARTE AUTORA : ARMANDO SAAVEDRA SUAREZ e outros
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outros
PARTE AUTORA : MARCIAL REY
: GUSTAVO PAREDEZ
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009207707
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00.06.68064-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não houve manifestação da turma sobre as questões suscitadas nos embargos interpostos;

b) negativa de vigência aos artigos 113 do Código de Processo Civil, pois caracterizada a incompetência absoluta da Justiça Federal para a apreciação da causa;

c) ofensa aos artigos 1.226 e 1.227 do Código Civil, bem como ao disposto no artigo 3º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n.º 2.068/85 c.c. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, à vista de que a propriedade dos veículos automotores foi adquirida por meio da tradição.

Sem contrarrazões (fl. 236 vº).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. PENA DE PERDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ALIENAÇÃO IRREGULAR DO VEÍCULO. DEVIDO PROCESSO LEGAL DESATENDIDO.

1. *Discute-se o direito à insubsistência da aplicação da pena de perdimento, tendo em vista a ausência de tipificação do ato infracional.*

2. *Para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa naquela esfera administrativa, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.*

3. *Inexiste nos autos prova da transferência irregular dos veículos. Denota-se que a autuação decorreu de mera presunção, porquanto se afigura desarrazoado impor aos autores o perdimento dos bens.*

4. *Não tendo o auto de infração sido lavrado contra os proprietários dos veículos, é de rigor reconhecer que o procedimento administrativo levado a efeito não respeitou os princípios constitucionais exigidos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, para que possa a Administração, validamente, impingir a pena imposta em lei.*

5. *Precedentes.*

6. *Remessa oficial improvida.*

A ementa nos embargos de declaração expressa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Quanto à incompetência absoluta desta Justiça Federal, embora sua arguição tenha sido feita apenas nesta fase processual, ou seja, de forma extemporânea (art. 113 do C.P.C.), não verifico sua ocorrência.*

2. *Com efeito, a ação foi proposta pelos proprietários dos veículos e é nessa condição que litigam, não obstante sejam integrantes de Embaixadas (Panamá e Espanha). Em momento algum se cogitou da integração à lide dos entes de direito público externo.*

3. *No mais, esta Turma ao negar provimento ao recurso da embargante, afastando a pena de perdimento, tendo em vista a ausência de provas da transferência irregular dos veículos, analisou todos os pontos discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos de declaração à rediscussão da causa tida por omissa e contraditória.*

4. *Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).*

5. *Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência dos Tribunais Federais, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despiciente a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).*

6. *Recurso improvido.*

O acórdão recorrido afastou a incompetência absoluta da justiça federal, à vista de que a ação foi proposta por integrantes de embaixadas (Panamá e Espanha), mas na condição de proprietários de veículos, sem integração na lide de

entes de direito público externo. Todavia, a inicial registra no polo ativo a Embaixada da República do Panamá em Brasília, representada por seu Embaixador Gustavo Paredez (fl. 2). Dessa forma, verifica-se a presença de Estado estrangeiro como co-autor da presente ação.

Sustenta a recorrente a negativa de vigência ao artigo 113 do Código de Processo Civil, em face da incompetência absoluta da justiça federal para a causa.

Há plausibilidade na alegação feita pela União. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a competência absoluta não suporta prorrogação. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÕES. ART. 87, IN FINE, DO CPC. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. DESLOCAMENTO IMEDIATO DO FEITO. ATO NORMATIVO DA JUSTIÇA FEDERAL. ALTERAÇÃO DA NORMA PREVISTA NO CPC. IMPOSSIBILIDADE. POSIÇÃO HIERÁRQUICA INFERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "O caráter absoluto da competência consiste na imunidade a prorrogações. Diz-se absoluta a competência que não pode ser desfeita ou alterada por conexidade, por ausência de arguição ou por qualquer ato de vontade das partes, consensual ou unilateral. Tal é a síntese de modo como o sistema jurídico trata a competência absoluta. O direito positivo desenha precisamente esse perfil, ao estabelecer que ela 'deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção' (CPC, art. 113)".

2. Tamanha é a imperatividade da norma que, mesmo após o ajuizamento da demanda, eventuais modificações na competência do juízo processante, relativamente à matéria e à hierarquia, provocam a modificação do órgão autorizado para o processamento e julgamento do feito, anteriormente distribuído.

(...)

(REsp 884489 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2006/0198191-3; Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127); QUARTA TURMA; DJ 27/08/2007 p. 273)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11478/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-26.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006233-0/MS

APELANTE : PAOLA CECILIA VILLEGAS RIVEROS

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste tribunal, que deu provimento ao apelo da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente permitiria a exigência de que o candidato fosse previamente aprovado em processo seletivo para posterior apreciação do pedido de revalidação de diploma estrangeiro.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-26.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006233-0/MS

APELANTE : PAOLA CECILIA VILLEGAS RIVEROS

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste tribunal, que deu provimento ao apelo da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 48, §2º, e 53, incisos V e VI, da Lei n.º 9.394/96, bem como ao artigo 10 da Resolução n.º 01/02 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, porquanto declara ilegal a exigência da universidade de que o requerente seja previamente aprovado em processo seletivo para posterior apreciação do pedido da impetrante. Aduz-se, ainda, ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO SELETIVO PARA REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. APLICAÇÃO DE PROVA ANTERIOR À ANÁLISE DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 1, DE 2002, DO CNE.

1. A Resolução 1, de 28.01.2002, do Conselho Nacional de Educação, define um processo lógico, racional e bem estruturado e determina, com toda clareza, que o processo de revalidação será instruído com os documentos pertinentes, avaliado por uma comissão de professores da área de que trata o diploma revalidando e fará o julgamento da equivalência, com base nos requisitos e exigências previstos nas referidas normas e, se surgirem dúvidas, solicitará informações e dados complementares e, inclusive parecer de especialistas e, somente após, se remanescer dúvida séria sobre a efetiva e real equivalência submeterá o interessado a exames destinados à avaliação pessoal e substancial da equivalência. Portanto, o procedimento dos exames e provas é excepcional e não pode constituir-se em regra, como dispõem as normas internas da universidade dirigida pela autoridade coatora.

2. Evidente que as universidades poderão fixar normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, porém, segundo as diretrizes e o norte da resolução do Conselho Nacional de Educação e não estabelecer procedimento diverso do previsto nesta.

3. Apelação a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos que seguem:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

Nos embargos de declaração, a parte recorrente apontou que o acórdão deixara de apreciar a questão da aplicabilidade do artigo 53, incisos V e VI, da Lei n.º 9.394/96, que lhe assegura o direito de elaborar e reformar seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. Por sua vez, o acórdão que julgou os embargos limitou-se a afirmar que os aspectos suscitados pela recorrente foram devidamente examinados. Entretanto, a leitura das contrarrazões à apelação (fls. 563/570) revela que constou menção expressa relativa à aplicabilidade da citada norma, *verbis*:

Ignora a apelante a autonomia da UFMS, afrontando a Lei e demais normas; a independência e autodeterminação das Universidades Federais de Ensino Superior, previstas na Carta Magna, nos arts. 206 e 207, e 48 e 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei 9.394/1996. (fl. 567)

Em conclusão, ao omitir-se o acórdão a examinar questão proposta nos embargos de declaração, deixou de prestar a jurisdição devida e infringiu, à primeira vista, o artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, com relação à eventual ofensa ao artigo 48, §2º, do mesmo diploma legal, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da exigência de aprovação prévia em processo seletivo para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002585-3/MS

APELANTE : LUIS FERNANDO ESCOBAR GUZMAN

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo.

Alega-se, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, que o acórdão impugnado contrariou o artigo 48, § 2º, da Lei n.º 9.394/96, bem como o artigo 37 da Constituição Federal, ao admitir que seja subordinado seu direito à revalidação de diploma obtido no exterior à realização de exames a critério da impetrada.

Contrarrazões às fls. 101/105, em que se defende a constitucionalidade da decisão proferida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA - POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS PARA AFERIR CAPACIDADE TÉCNICA, CNE/CES RESOLUÇÃO Nº 1, DE 28.01.2002 - INADMISSÍVEL DESEJE O ESTUDANTE "IMPOR" SEU DIPLOMA ESTRANGEIRO, SEM MAIS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Claramente legítima a normação atacada, a impor requisitos para a validação de diploma de ensino superior estrangeiro, em solo pátrio.

2. Dito regramento administrativo, sobre não contrariar, alinha-se tanto ao texto de Lei de Diretrizes da Educação (artigos 8º, 53, 54, Lei 9.394/96), quanto à Lei Maior (artigo 207), todos voltados para o manifesto cuidado na admissão de profissionais, formados no estrangeiro, em seu exercício em terras brasileiras.

3. Deve-se compreender cuida-se da soberania nacional velando para a cristalina constatação da higidez de qualificação profissional construída no exterior : por evidente, este o bem-maior tutelado, nenhum vício se constata, assim impondo-se o prescrito pelo artigo 10 da Resolução CNE/CES nº 1, de 28 de janeiro de 2002. Precedentes.

4. Não se sustenta a alvejada "imposição" de aceitação do diploma estrangeiro em questão, sem sujeição às qualificações e análises próprias à Universidade em pauta.

5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação ao artigo o artigo 48, § 2º, da Lei n.º 9.394/96, não cabe ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de legislação infraconstitucional. Nesse sentido o acórdão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As razões do agravo regimental não atacaram, de forma convincente, o único fundamento da decisão agravada. Incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes.

II - O Tribunal a quo dirimiu a questão destes autos, exclusivamente, com base na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Assim, a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AgReg no RE 631741/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

Verifica-se também que o artigo 37 da Constituição Federal não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada.

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Da mesma forma, antes de se analisar a ofensa a regra constitucional, é necessária a análise da negativa de vigência da lei em comento, do que exsurge que a ofensa ao texto constitucional é meramente reflexa e, portanto, não se amolda à hipótese do artigo 102, inciso III, letra a, da Constituição Federal. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248: *a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA .

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

Por fim, ainda que assim não fosse, a inovação trazida pela recorrente no bojo do recurso excepcional, somada ao fato de que pleiteia a manutenção de sentença que lhe foi desfavorável, implica a não admissão do recurso com fundamento na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, pois as razões de recurso são dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância. Dispõe a referida súmula:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ante todo o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002585-3/MS

APELANTE : LUIS FERNANDO ESCOBAR GUZMAN

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

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

Alega-se contrariedade ao artigo 48, §2º, da Lei n.º 9.394/96, porquanto declara legítima a recusa por parte da universidade em receber seu pedido de revalidação de diploma estrangeiro.

Contrarrazões às fls. 95/100, em que se sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA - POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS PARA AFERIR CAPACIDADE TÉCNICA, CNE/CES RESOLUÇÃO Nº 1, DE 28.01.2002 - INADMISSÍVEL DESEJE O ESTUDANTE "IMPOR" SEU DIPLOMA ESTRANGEIRO, SEM MAIS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Claramente legítima a normação atacada, a impor requisitos para a validação de diploma de ensino superior estrangeiro, em solo pátrio.

2. Dito regramento administrativo, sobre não contrariar, alinha-se tanto ao texto de Lei de Diretrizes da Educação (artigos 8º, 53, 54, Lei 9.394/96), quanto à Lei Maior (artigo 207), todos voltados para o manifesto cuidado na admissão de profissionais, formados no estrangeiro, em seu exercício em terras brasileiras.

3. Deve-se compreender cuida-se da soberania nacional velando para a cristalina constatação da higidez de qualificação profissional construída no exterior : por evidente, este o bem-maior tutelado, nenhum vício se constata, assim impondo-se o prescrito pelo artigo 10 da Resolução CNE/CES nº 1, de 28 de janeiro de 2002. Precedentes.

4. Não se sustenta a alvejada "imposição" de aceitação do diploma estrangeiro em questão, sem sujeição às qualificações e análises próprias à Universidade em pauta.

5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

No tocante à legalidade da imposição de requisitos para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

Outrossim, no que diz respeito à revalidação do diploma estrangeiro, há o entendimento já cristalizado de que seja direito do requerente. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ENSINO. DIPLOMADA EM MEDICINA EM CUBA. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. O MEC detém competência para revalidar ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais.

2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno.

3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. Aplicável o art. 100, IV, "a", do CPC. (Precedente da Primeira Turma: REsp 995.591/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.04.08).

4. A caracterização da litigância de má-fé exige a comprovação de dolo da parte com o intuito de não cumprir seu dever de lealdade, o que não restou demonstrado na hipótese.

5. Diante do reconhecimento da legitimidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFGRS como parte na demanda, afasta-se a extinção do processo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para apreciação do mérito.

6. *Recurso especial provido.* (grifei)
(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 998.605/RS - Rel. Min. Castro Meira. DJe 09/10/2008).

Portanto, ante a necessidade de manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca de eventual ofensa à legislação federal, o recurso merece prosperar.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010005-60.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010005-0/MS

APELANTE : FLAVIA LIMA DE HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste tribunal, que deu provimento ao apelo da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente permitiria a imposição de prévio exame seletivo e limitação ao número de pedidos de revalidação de diploma estrangeiro.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010005-60.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010005-0/MS

APELANTE : FLAVIA LIMA DE HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste tribunal, que deu provimento ao apelo da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 48, §2º, e 53, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, ao declarar ilegal a exigência da universidade de que o requerente seja previamente aprovado em processo seletivo para posterior apreciação do pedido da impetrante. Aduz-se, ainda, ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. UNIVERSIDADES PÚBLICAS NACIONAIS. LEI Nº 9.394/96, ART. 48, § 2º. RESOLUÇÃO Nº 12/2005 DA UFMS. ILEGALIDADE. PROCEDIMENTO DE REVALIDAÇÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 4º RESOLUÇÃO Nº 01/2002 DO CNE/CES (REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO Nº 08/2007). SUBMISSÃO DO CANDIDATO A PRÉVIO EXAME SELETIVO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE INTERESSADOS. INADMISSIBILIDADE.

1- Nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), cabe às universidades públicas proceder à revalidação dos diplomas estrangeiros, não podendo negar-se ao cumprimento da lei sob o argumento de que estaria sendo violada a sua autonomia didático-científica.

2- A Câmara de Educação de Ensino Superior (CES), órgão do Conselho Nacional de Educação (CNE), procedeu à regulamentação da revalidação dos diplomas estrangeiros pelas instituições brasileiras através da edição da Resolução nº 1, de 28 de janeiro de 2002, a qual estabelece, em seu artigo 4º, que a instauração do processo de revalidação deve ser feita mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma a ser revalidado e demais documentos referentes à instituição de origem, devidamente autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

3- Com a edição da Resolução nº 08/2007 do CNE/CES, foi modificada a redação do referido artigo 4º, devendo o processo de revalidação ser fixado pelas universidades, estabelecendo-se prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado.

4- Ilegal o ato praticado pela autoridade impetrada, ao deixar de atender o pedido de revalidação de diploma formulado pela parte impetrante, uma vez que a Resolução nº 08/2007 do Conselho Nacional de Educação é clara ao estabelecer que as universidades deverão fixar prazos para a inscrição dos candidatos à revalidação de diplomas estrangeiros, sem limitação de quantidade de pedidos.

5- Não há que se falar em necessidade de adequar as disposições da Resolução aos interesses da UFMS, criando procedimentos não previstos, porquanto a definição das regras que disciplinam o processo de revalidação devem ser ajustar ao referido ato normativo.

- 6- Do mesmo modo, condicionar a revalidação do diploma obtido em universidade estrangeira à realização de prova escrita viola os dispositivos acima citados, devendo ser salientado que o candidato somente pode ser submetido a exames e provas na hipótese prevista no § 1º do art. 7º da Resolução nº 01/2002 do CNE/CES, ou seja, quando persistirem dúvidas sobre a real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.
- 7- O local de domicílio do interessado na revalidação do diploma estrangeiro não pode servir de impedimento à sua inscrição na UFMS, porquanto a lei prevê que a revalidação poderá ser feita em qualquer universidade pública que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente.
- 8- Apelação provida. Segurança concedida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos que seguem:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o questionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente sustenta que houve omissão, porquanto o artigo 53, inciso V, da Lei n.º 9.394/96 não teria sido satisfatoriamente apreciado. No entanto, tal dispositivo não foi ventilado em momento devido, eis que não constou das contrarrazões à apelação. Após o primeiro *decisum*, foi suscitado por meio de embargos de declaração, assim, a falta de pronunciamento no acórdão não implica omissão, o que afasta a alegada violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Incidente a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça, em razão da ausência de questionamento.

Por outro lado, com relação à eventual ofensa ao artigo 48, § 2º, do mesmo diploma legal, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da exigência de aprovação prévia em processo seletivo para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010068-85.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010068-1/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MICHELE CASSIA CORTES e outro
: HERICO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
EXCLUIDO : INGRID XIMENA PEREZ NOGUEIRA (desistente)
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente permitiria a recusa ao recebimento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro, sob o argumento de estar preenchido o calendário de atendimento da instituição.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010068-85.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010068-1/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MICHELE CASSIA CORTES e outro
: HERICO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
EXCLUIDO : INGRID XIMENA PEREZ NOGUEIRA (desistente)
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 48, §2º, e 53, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, porquanto reconhece a obrigatoriedade do recebimento e processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro, ainda que declare válida a aplicação de processo seletivo para posterior apreciação do pedido dos impetrantes. Aduz-se, ainda, ofensa ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. ESTRANGEIRO. INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. LEI N.º 9.394/96. RESOLUÇÃO CNE/CES n.º 01/2002.

1. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação é ilegal. A universidade pública, por imposição da Lei Federal n.º 9.394/96, está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma no prazo fixado no art. 8º, da Resolução n.º 1/2, da CES/CNE (06 meses).

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para considerar válida a aplicação do processo seletivo, mantida a obrigatoriedade de receber e processar o pedido de revalidação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos que seguem:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Com relação à alegada violação ao artigo 535, inciso I, o recurso não merece prosperar. Verifica-se que a contradição presente no acórdão não foi suscitada por ocasião dos embargos de declaração, nos quais só se discutiu a omissão do *decisum*. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Contudo, com relação à eventual ofensa ao artigo 48, §2º, do mesmo diploma legal, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da exigência de aprovação prévia em processo seletivo para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no

artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011688-35.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.011688-3/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : DANIEL CRUZALEGUI ANTINORI
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar e, no mérito, não conheceu da apelação, bem como deu provimento à remessa oficial.

Alega-se que o acórdão recorrido contraria o artigo 48 da Lei n.º 9.394/96, porquanto permite a fixação de época definida para a inscrição de candidatos à revalidação de diploma estrangeiro.

Contrarrrazões às fls. 285/287, em que se defende a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - LITISPENDÊNCIA INEXISTENTE - APELAÇÃO QUE DESTOA DOS CONTORNOS DA LIDE - NÃO CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE ÉPOCA PARA RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE - RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 08/2007.

I - Não há litispendência se as partes demandantes não são idênticas (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC).

II - O recurso apresentado pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS tem conteúdo que diverge dos contornos da lide, uma vez que não está em discussão a possibilidade de se estabelecer um processo seletivo prévio, mas sim a fixação de época própria para o recebimento do pedido de revalidação de diploma. Por trazer questões estranhas à lide, não se conhece do mérito do recurso.

III - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

IV - O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

V - A Resolução CNE/CES nº 8/2007 alterou o artigo 4º da Resolução CNE/CES nº 01/2002 e passou a prever, expressamente, a possibilidade de fixação de prazos para inscrição dos candidatos, de onde se conclui inexistir direito a amparar a pretensão da impetrante.

VI - A norma administrativa não afronta o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável exigir que a instituição de ensino receba, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não conhecida. Remessa oficial provida.

No tocante à legalidade da fixação de período para recebimento de pedido de revalidação de diploma estrangeiro, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR REJEITADA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1- Má valoração da prova não demanda nulidade do julgado mas tão somente sua correção através de sua reapreciação mediante a devolução da matéria ao Tribunal competente.

2- As universidades públicas encontram-se autorizadas a revalidar os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

3- A Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, de modo que o corpo docente a elas vinculado deve obedecer às suas normas internas, notadamente quanto a prazos e critérios impostos para o fim de regulamentar a atividade que lhe é incumbida pela lei acima mencionada.

4- O impetrante, de maneira voluntária, pretendeu revalidar o seu diploma na Universidade apelada e, ao assim proceder, acabou por se sujeitar às regras da instituição de ensino escolhida relativas ao processo seletivo para revalidação dos diplomas estrangeiros, máxime quanto ao prazo para sua abertura.

5- Ante a impossibilidade de revalidação do diploma sem abertura de edital, fica prejudicada a apreciação acerca da legitimidade da taxa respectiva.

6- Preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial providas.

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AMS 318340, Rel. Juiz. Fed. Conv. Ricardo China, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011).

Outrossim, no que diz respeito à revalidação do diploma estrangeiro, há o entendimento já cristalizado de que seja direito do requerente. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ENSINO. DIPLOMADA EM MEDICINA EM CUBA. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. O MEC detém competência para revalidar ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais.

2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno.

3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. Aplicável o art. 100, IV, "a", do CPC. (Precedente da Primeira Turma: REsp 995.591/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.04.08).

4. A caracterização da litigância de má-fé exige a comprovação de dolo da parte com o intuito de não cumprir seu dever de lealdade, o que não restou demonstrado na hipótese.

5. Diante do reconhecimento da legitimidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFGRS como parte na demanda, afasta-se a extinção do processo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para apreciação do mérito.

6. Recurso especial provido. (grifei)

(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 998.605/RS - Rel. Min. Castro Meira. DJe 09/10/2008).

Portanto, ante a necessidade de manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca de eventual ofensa à legislação federal, o recurso merece prosperar.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11484/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208495-95.1993.4.03.6104/SP
96.03.092923-9/SP

APELANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 93.02.08495-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, prejudicada a apelação (fl. 183).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 49 da Lei Complementar nº 75/93, o qual era vigente à época do ajuizamento da ação e autorizava o Procurador-Geral da República a designar, mediante portaria, um membro do Ministério Público Federal para atuar como substituto de outro, providência que foi tomada no caso em questão. Portanto, sustenta-se que não houve ofensa ao princípio do promotor natural.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso. Note-se que o acórdão não enfrentou a questão da ofensa ao princípio do promotor natural à luz do disposto no artigo 49 da Lei Complementar nº 75/93, mas sim sob o enfoque do artigo 30, inciso XV, da Lei nº 1.341/51 e não foram opostos embargos de declaração a fim de submetê-la à turma julgadora.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208495-95.1993.4.03.6104/SP
96.03.092923-9/SP

APELANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 93.02.08495-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, prejudicada a apelação (fl. 183).

Alega-se que o acórdão violou o artigo 127, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal, uma vez que a designação de membro do órgão ministerial pelo Procurador-Geral da República ocorreu em consonância com os princípios institucionais do Ministério Público previstos nesses dispositivos constitucionais e na forma como autoriza a Lei Complementar nº 75/93.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

O recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. Note-se que o acórdão não enfrentou a questão da ofensa ao princípio do promotor natural à luz do disposto no artigo 49 da Lei Complementar nº 75/93, mas sim sob o enfoque do artigo 30, inciso XV, da Lei nº 1.341/51, o qual entendeu não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e não foram opostos embargos de declaração a fim de submetê-la à turma julgadora.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO.

Dê-se ciência.

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 4336/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037366-59.1997.4.03.0000/SP
97.03.037366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: MARCELO MENDEL SCHEFLER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARCIO AVILA e outros
: JULIA HIRATA
: LUIZ PAULO FIOD SOARES
ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO MADALANA
No. ORIG. : 95.10.01583-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTOS VENCIDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A União interpôs embargos de declaração contra o acórdão que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido para desconstituir a coisa julgada e julgar parcialmente procedente o pedido inicial da ação originária para condenar a ré a proceder ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993, até 31.12.00, extinguindo o processo com resolução do mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e, por maioria, decidiu por aplicar juros de 12% ao ano (fl. 141v.). Naqueles embargos declaratórios, a União sustentou que deveriam ser juntados os votos vencidos dos Eminentes Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e do Desembargador Federal Johansom di Salvo, cuja falta caracterizaria a omissão que fundamenta os declaratórios (fls. 148/154).
2. Para dar maior celeridade ao feito, determinou-se que os autos fossem encaminhados ao Eminente Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e ao Eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo para que, caso desejassem, declarassem nos autos seus votos vencidos (fl. 156). Com efeito, o Eminente Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita esclareceu que não votara divergente, mas apenas ressalvara o entendimento pessoal no sentido de aplicar juros de 6% ao ano e para sanar qualquer dúvida, solicitou a transcrição da gravação da sessão de julgamento (fl. 160), juntada às fls. 161/165. O Eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo informou que não votara divergente, tendo apenas ressalvado o entendimento pessoal quanto à aplicação dos juros de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Código Civil e, a partir de então a taxa Selic e correção monetária na forma da Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal (fls. 167/168). No entanto, em 04.11.10, a 1ª Seção desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela União para juntada aos autos do voto divergente proferido pelo Eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo (cfr. fls. 170 e 172/178v.), o qual se encontra juntado à fl. 182/182v.
3. A União interpôs, então, novos embargos de declaração, cuja tempestividade fundamenta na eficácia daqueles primeiros embargos para interromper a interposição de outros recursos por qualquer das partes (CPC, art. 538). Em tais embargos, aduz omissões referentes aos juros moratórios, consistentes na aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e na descon sideração dos princípios da legalidade (CR, art. 37, *caput*), devido processo legal (CR, art. 5º, LIV e LV) e isonomia (CR, art. 5º, *caput*). Ressalta a finalidade de prequestionar as matérias de ordem legal e constitucional, possibilitando eventual interposição dos recursos extraordinário e especial (fls. 186/191).
4. Mas em sede preliminar não surge, propriamente, o tema da tempestividade, mas aquele da preclusão consumativa. Os primeiros embargos de declaração limitaram-se a afirmar a imprescindibilidade de juntada dos votos vencidos, sem discutir, sob nenhum aspecto, o conteúdo do provimento jurisdicional. Não havia razão jurídica que impedisse a União de suscitar a mesma ordem de considerações constantes dos segundos embargos. Em atenção ao princípio da eventualidade, cumpria-lhe, ao mesmo tempo em que reputava necessária a declaração de votos vencidos, indicar a violação aos dispositivos normativos ora agitados, inclusive para fins de prequestionamento. E a razão disso é simples: o vício alegado, obviamente, não integra, a juízo da União, os votos vencidos que lhes são favoráveis; ao contrário: o vício respeita ao acórdão, em relação do qual tinha a recorrente plena ciência e em relação ao qual teve franca oportunidade de se manifestar. Optou contudo por instar a Corte a juntar os votos vencidos. Ultimada essa providência, resta satisfeito o interesse recursal, não havendo como renovar a mesma instância.
5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055110-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
RÉU : AGRO INDUSTRIAL E COMERCIAL 3K LTDA
ADVOGADO : MIGUEL VIGNOLA
No. ORIG. : 96.00.36014-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEIS (NºS 7.777/89, 8.024/90, 8.088/90 e 8.177/97). INDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. OFENSA À COISA JULGADA DESCARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC - CABIMENTO. PEDIDO CONHECIDO EM PARTE.

1. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência, a matéria relativa aos índices de inflação expurgados no cálculo de atualização das ações de desapropriação tem sido de interpretação controvertida nos Tribunais, o que enseja aplicação da Súmula 343 do STF, que dispõe que não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida (STJ, AR nº 1386 e Resp nº 606479/RJ). Pleito não conhecido.
2. Não caracteriza ofensa à coisa julgada a aplicação dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), previstos no Provimento 24/97, na atualização do valor da indenização, tendo em vista que a sentença transitada em julgado, proferida em 1º de setembro de 1988, não determinou a correção por outros índices.
3. Pedido conhecido em parte e, na parte conhecida, desacolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, na parte conhecida, julgar improcedente a ação rescisória, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004818-52.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARINA CASAL DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de obscuridade.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002479-68.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.002479-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : RENE PINTO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : KARINA CANDELARIA SIGRIST DE SIQUEIRA

REPRESENTANTE : ELIANE VIANA
RÉU : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 96.00.07198-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. REPARAÇÃO DE DANOS. DOCUMENTO NOVO. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO OU TRANSAÇÃO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI (ARTIGO 485, INCISOS V, VII, VIII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DOS PRESSUPOSTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Preliminar de inépcia da inicial afastada, porquanto preenche os requisitos dos artigos 282 e 488 do Código de Processo Civil.
2. Preliminar de carência de ação analisada juntamente com o mérito.
3. De acordo com o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil documento novo a ensejar a rescisão do julgado é aquele já existente na época do ajuizamento da ação, cuja sentença se pretende desconstituir, mas que era desconhecido do autor, e não aquele constituído posteriormente, como ocorre nos presentes autos.
4. Não cabe a desconstituição do acórdão com base no disposto no inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que autoriza a rescisão quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, tendo a sentença acolhido desde logo a prescrição, sem ter tratado de outras questões.
5. Considerando que o autor não demonstrou o erro incorrido na r. sentença impugnada, não merece acolhimento a pretensão por ele deduzida de sentença proferida com erro de fato.
6. Tendo a decisão rescindenda acolhido a prescrição contra incapaz, incidiu em ofensa ao disposto nos artigos 5º e 169, I, do Código Civil de 1916, reproduzidos nos artigos 3º e 198, I, do Novo Código, a ensejar a rescisão com base no inciso V do artigo 485 do CPC.
7. O Pedido de novo julgamento, por sua vez, não pode ser acolhido em sede de juízo rescisório, à falta de elementos que comprovem o grau de incapacidade do requerido René Pinto da Costa, sendo necessária a abertura da fase de instrução probatória no processo originário.
8. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, por violação aos artigos 5º e 169, I, do Código Civil de 1916, reproduzidos nos artigos 3º e 198, I, do Novo Código, e determinar a abertura da fase de instrução probatória no processo originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial suscitada na contestação e julgar procedente o pedido rescisório para desconstituir o acórdão rescindendo, por violação aos artigos 5º e 169, I, do Código Civil de 1916, reproduzidos nos artigos 3º e 198, I, do Novo Código, bem como para determinar a abertura da fase de instrução probatória no processo originário, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11464/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001837-55.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : VICENTE BUENO GRECO

ADVOGADO : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando a pendência de julgamento de agravo regimental (interposto contra decisão monocrática que não conheceu dos embargos de declaração opostos frente a acórdão prolatado pela C. Primeira Seção); considerando, ainda, que referido agravo ventila matéria que pode tornar prejudicada a juntada do voto preliminar relativo à ocorrência de

prescrição; tenho que a juntada da respectiva declaração de voto somente terá pertinência após a apreciação do mencionado recurso pelo órgão colegiado e, nos termos em que pelo mesmo for decidido.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 4316/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032755-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : E K SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE AMORIM DANTAS
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008871020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I. A competência para processar e julgar mandado de segurança é determinada pela sede funcional da autoridade tida como coatora.

II. A Lei nº 12.016/09 dispõe em seu artigo 6º, § 3º, que autoridade coatora é aquela que tenha poder decisório ou deliberativo sobre a prática do ato ilegal, não o mero executor do ato. Precedentes do STJ.

III. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082851-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENEDITO RODRIGUES DE SALES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.006198-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF.

1. À época da prolação da r. sentença rescindenda, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do

Supremo Tribunal Federal: *Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

2. A Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie, sobretudo porque a pacificação do entendimento acerca da matéria, nos dias atuais, limitou-se ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou esta E. Segunda Seção, em caso semelhante: AR 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 12.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007432-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ANEIS JAZE

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

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

No. ORIG. : 00154317820064036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. APROVEITAMENTO DE CARGA HORÁRIA DE OUTROS CURSOS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF.

1. À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal: *Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

2. A Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie.

3. Em relação à mesma matéria, já se manifestou esta E. Segunda Seção: TRF-3, Segunda Seção, AR 201003000052891, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 14.10.2010, p. 97.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103951-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FABIO RODRIGO VIEIRA

ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : FRATERNODE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA
No. ORIG. : 98.06.08180-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

1. A via mandamental se revela inadequada para impugnar o ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.
2. Nos autos de execução fiscal, o ato apontado como coator simplesmente indeferiu um pedido que interessava ao executado, revelando-se o agravo de instrumento o meio hábil à impugnação da decisão judicial.
3. Da mesma decisão o executado interpôs agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria perante a Sexta Turma, o que corrobora a inadequação do mandado de segurança.
4. O fato de o advogado do executado impetrar mandado de segurança contra a mesma decisão judicial não o legitima para impugná-la por esta via. Mesmo que o procurador em si considerado fosse legitimado a impugnar a decisão judicial, deveria fazê-lo por meio do recurso próprio, na qualidade de terceiro prejudicado. Nesse sentido, manifestou-se esta E. Segunda Seção em recente julgado: Agravo Regimental no MS 2009.03.00.026633-5, Rel. Des. Fed. Márcio Morais, j. 07.06.2011.
5. Considerando que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, carece o impetrante de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita, afigurando-se correta a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.
6. Ainda que assim não fosse, adveio aos autos a informação de que a carta de remição já foi entregue pelo Sr. Oficial de Justiça no escritório do ora impetrante, o que, de toda sorte, esgotaria o objeto do *mandamus*.
7. Precedentes desta Segunda Seção: AGMS 96030278661, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 25.09.1996, p. 71951; MS 200403000128895, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 12.03.2009, p. 146.
8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038292-64.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BOLS MILANI LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.03.105954-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535 do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir questão já decidida.

2. Os embargos de declaração não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. O mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032712-63.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.032712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : A L CATALDO E CIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535 do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir questão já decidida.
2. Os embargos de declaração não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Conforme restou assentado no v. acórdão, conquanto não tenha sido juntada cópia do protocolo de entrega da declaração, há outros elementos nos autos que permitem concluir que ela foi entregue, no máximo, até 31.12.1997.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036580-97.1987.4.03.6100/SP
95.03.028770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
PEDIATRICOS DE SANTOS
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 87.00.36580-7 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535 do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir questão já decidida.
2. Os embargos de declaração não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. O v. acórdão deu provimento aos embargos infringentes da União de modo a fazer prevalecer o r. voto vencido, que, por sua vez, negara provimento à apelação da parte autora. Portanto, como desdobramento lógico, restou mantida a sentença de improcedência do pedido, bem como as verbas de sucumbência tais como lá estabelecidas.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003660-41.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LENTEC PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.03.091047-8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535 do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir questão já decidida.
2. Os embargos de declaração não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. O v. acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração anteriores foi claro no sentido de que a ré, ora embargante, em nenhum momento refutou a sua qualidade de empresa exclusivamente prestadora de serviços na época dos fatos, seja na contestação ou nas razões finais, não podendo inaugurar a discussão somente agora, trazendo novos documentos em sede de embargos de declaração, face à ocorrência da preclusão nesse particular.
5. Não obstante, opõe novos embargos de declaração, aduzindo as mesmas razões, o que denota o seu caráter nitidamente protelatório. Sendo assim, condeno a embargante ao pagamento de multa que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 538, parágrafo único). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 11486/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036517-24.1996.4.03.0000/SP

96.03.036517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIANA LAUREN C CASTELLARI PROCOPIO e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO HONORIO CASSIMIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00019-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

I- Defiro a habilitação de Maria José de Araújo Cassimiro, viúva do *de cujus*, devidamente citada a fls. 119. Retifique-se a autuação, certificando-se.

II - O exame dos autos revela que não foi aberta oportunidade às partes para oferecimento de razões finais. Assim, e considerando-se que a ausência de resposta da ré (fls. 121) - embora devidamente citada - não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 320, II, do CPC, apresentem as partes razões finais, no prazo sucessivo de dez dias.

III - Publique-se, observando-se o art. 322, do CPC e intime-se o INSS.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025311-22.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025311-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : VALTENI BARCELOS LEO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006071720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 59: Intime-se pessoalmente a parte autora, por meio de carta com aviso de recebimento (a ser posteriormente acostado aos autos), no endereço declinado na proemial deste feito, isto é, Rua Treze de Junho, nº 400, bairro Nossa Senhora Aparecida, cidade de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, para que cumpra integralmente o despacho de fl. 41, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, incs. III, § 1º, e IV, CPC).

2. No preenchimento do endereço, o nome da rua deverá ser grafado por extenso e não em numeral, como à fl. 58.

3. Prazo: 5 (cinco) dias.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016778-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ADAO MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREINA LISBETH DE ALEIXO BRAVO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 11.00.00063-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires/SP e como suscitado o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, nos autos da ação de rito ordinário n. 0008960-47.2011.4.03.6140, ajuizada por Adão Monteiro dos Santos, em face do INSS, na qual pugna pela revisão de benefício previdenciário.

Referida ação foi ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Mauá, contudo o MM. Juízo se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, sob o argumento de que a parte autora reside no município de Ribeirão Pires, razão pela qual determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual daquele domicílio.

Recebidos os autos, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires suscitou o presente conflito, ao fundamento de que a regra prevista no artigo 109, § 3º, da CF, trata de competência relativa, fixada em benefício do segurado, "de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao juízo, de ofício, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, da CF, delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu § 3º, que "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Assim, não havendo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a saber, Ribeirão Pires, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, o que torna ambos igualmente competentes em razão da matéria, sendo que a competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87, do CPC, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33, do colendo STJ.

Nesse sentido, estão os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 225) e

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 209).

In casu, a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, cuja jurisdição abrange o município de Ribeirão Pires, local de seu domicílio, desprovido de vara federal ou juizado especial federal.

Assim, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal, visto que, por tratar-se de faculdade prevista constitucionalmente, não é permitido ao juízo federal declinar da competência de modo a impor àquele a propositura da ação exclusivamente em seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)."

(STF, RE 223139, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/08/1998, DJ 18-09-1998);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."

(STF, RE 287351, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2001, DJ 22-03-2002);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FACULDADE DE ELEIÇÃO DE FORO PELO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A previsão do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, constitui faculdade do beneficiário ou segurado, quando a comarca de sua residência não for sede da Justiça Federal, nada impedindo o ajuizamento da ação na Vara Federal com jurisdição sobre a comarca. 2. conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco."

(STJ, CC 200502029969, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJ 26/03/2007) e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo juízo de direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decism, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega

competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - conflito de competência julgado procedente."
(TRF3, CC 2007.03.00.102106-4, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Terceira Seção, DJ 13/02/2009, grifo nosso).

Diante do exposto, conheço do presente conflito para, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, o suscitado.

Oficiem-se os Juízes envolvidos, bem como o Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017948-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ELDA PEREIRA
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002572020114036111 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis, 16ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Marília, 11ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

Afirma o Juízo Suscitado que o autor da demanda previdenciária subjacente reside na cidade de Lutécia, a qual é abrangida pela 16ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo. Sustenta que a competência neste caso seria de natureza funcional, portanto absoluta.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz tratar-se de hipótese de competência relativa, a qual não pode ser conhecida de ofício, dependendo de arguição da parte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Cumprido, inicialmente, ressaltar que a competência das subseções de uma mesma Seção Judiciária é territorial, ou seja, relativa, concluindo-se que não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 23 deste Tribunal:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Outrossim, configurada na espécie a incompetência relativa do Juízo Suscitado para o processamento e julgamento do feito subjacente, esta somente poderia ser reconhecida se arguida por via de exceção, sob pena de prorrogação, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO DE CORREÇÃO DOS SALDOS DOS DEPÓSITOS VINCULADOS DE FGTS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARTIGO 112 DO CPC. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.

- A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz um critério eminentemente territorial e não funcional.

- A competência territorial é relativa e depende de exceção da parte interessada, consoante o artigo 112 do CPC. Impossibilidade de sua declaração de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ. Precedentes desta corte.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (CC nº 3752/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 21/03/2001, DJU 17/04/200, p. 36);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado." (CC nº 4533, Proc. nº 2003.03.00.005921-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/08/2004, DJU 23/09/2004, p. 145).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO**

PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência, pelo que declaro competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Marília, da 11ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018166-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ELIZABETE DO CARMO CRUZ
ADVOGADO : ELAINE MARQUES BARAÇAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTOS SP
No. ORIG. : 00010738120114036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, e Juízo de Direito da 6ª Vara em São Vicente, São Paulo, em ação previdenciária.
2. A parte autora propôs ação (em 4/11/2010) no Juízo de Direito da 6ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo, para pensão por morte. Os autos foram, então, remetidos ao Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, em observância ao valor da causa, inferior à soma de 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 40-verso/42-verso).
3. O Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo suscitou conflito negativo sob o fundamento de que a competência é do Juízo Suscitado, porquanto a parte autora teria a faculdade de optar pela propositura da demanda no Juízo de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal Cível mais próximo (fls. 46/48-verso).

Decido.

4. A princípio:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.
4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.
5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.
7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.
2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.
3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.
4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o *thema decidendum* estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.
3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3)

5. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

6. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.
7. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.
8. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

9. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. De consequente, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

10. Nessa linha, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a 'tribunais', pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, 'd', da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, CC 11119, proc. 2008.03.00.034114-6, DJF3 CJ1 20/7/2010, p. 56)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 200303000553000, DJU 23/4/2004, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz

no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. 200403000001998, DJU 9/6/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da 'prorogatio iurisdictionis'." (TRF - 4ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, proc. 9704706804, DJU 3/2/1999, p. 407)

11. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

12. Frise-se que o entendimento em tela não se coaduna com a aplicação, pelo Suscitado, da Lei 10.259/01, devendo, portanto, a demanda tramitar em rito previsto no diploma processual civil.

13. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 6ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

14. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018173-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : BENEDITA CESARIO RAMOS
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00021667920114036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, e Juízo de Direito da 5ª Vara em São Vicente, São Paulo, em ação previdenciária.

2. A parte autora propôs ação (em 9/9/2010) no Juízo de Direito da 5ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo, para revisão de benefício previdenciário, "junho/1999, junho/2000, junho/2001, junho/2002, junho/2003 e subsequentes até o último reajuste, em 01/2010, nos termos da Súmula nº 3 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais". Os autos foram, então, remetidos ao Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, em observância ao valor da causa, inferior à soma de 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 22-23).

3. O Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo suscitou conflito negativo sob o fundamento de que a competência é do Juízo Suscitado, porquanto a parte autora teria a faculdade de optar pela propositura da demanda no Juízo de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal Cível mais próximo (fls. 28-30).

Decido.

4. A princípio:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei

adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N.

9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3)

5. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

6. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

7. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

8. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

9. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

10. Nessa linha, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a 'tribunais', pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, 'd', da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, CC 11119, proc. 2008.03.00.034114-6, DJF3 CJI 20/7/2010, p. 56) "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 200303000553000, DJU 23/4/2004, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. 200403000001998, DJU 9/6/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da 'prorrogatio iurisdictionis'." (TRF - 4ª Região, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, proc. 9704706804, DJU 3/2/1999, p. 407)

11. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

12. Frise-se que o entendimento em tela não se coaduna com a aplicação, pelo Suscitado, da Lei 10.259/01, devendo, portanto, a demanda tramitar em rito previsto no diploma processual civil.

13. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda

em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 5ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

14. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

15. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

16. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

17. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018183-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA JOSIRENE MELADO

ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00032329420114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, ajuizada por Maria Josirene Melado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, que reconheceu de ofício a sua incompetência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, ao fundamento de ser deste a competência absoluta para a causa, tendo em vista haver sido ajuizada após 18.03.2005 - data a partir da qual o Município de São Vicente foi incluído na jurisdição do JEF de Santos - e possuir valor igual a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 21/22 vº).

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou que a competência dos Juizados Especiais Federais é de natureza absoluta apenas no foro onde instaladas as suas Varas, posto ser facultado ao demandante, no caso de não haver Vara Federal no Município de seu domicílio, optar pelo Juizado Especial Federal mais próximo, conforme previsão expressa do art. 20 da Lei nº 10.259/01 (fls. 29/31).

O presente incidente encontra-se instruído com as razões dos Juízos conflitantes e cópia da inicial da ação originária. Dispensáveis as informações do Juízo suscitado, ante a presença nos autos de todos os elementos necessários à resolução do Conflito.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, domicílio da demandante, em razão de entender tratar-se de caso de competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, com jurisdição sobre o Município de São Vicente/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005)

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, a autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal nem Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o

limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito. Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC n.º 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC n.º 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula n.º 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado.

(CC 2008.03.00.034114-6, Rel. Des.ª. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 10/06/2010, DJF3 10/07/2010)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente." (CC 2008.03.00.017667-6, Rel. Des.ª. Fed. Eva Regina, 3ª Seção, j. 08/04/2010, DJF3 29/04/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP." (AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP." (AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4334/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454690-55.1982.4.03.6100/SP
90.03.022220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO e outro
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
: NELSON SERIO FREIRE
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro
ADVOGADO : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AUTOR : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ADVOGADO : ALTINA ALVES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.04.54690-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-75.1990.4.03.6000/MS
96.03.082036-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ITAOCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outros
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 90.00.00543-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS EM EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS. CARATER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. MULTA. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Decisão embargada devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil. Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de obscuridade quanto à alegada omissão anteriormente apontada, a reforma da decisão que rejeitou esses pleitos. Embargos declaratórios de caráter manifestamente protelatório, uma vez que a embargante se limitou a reiterar os parcos fundamentos aduzidos nos embargos anteriormente opostos, restando evidente que seu inconformismo se resume à pretensão de alcançar provimento jurisdicional que só poderá ser objeto de exame em sede de recurso especial, eis que já enfrentado nesta Instância. Condenação na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um) por cento do valor atribuído à causa. Recurso não conhecido. Aplicação de multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e, de ofício, condenar a embargante ao pagamento de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551842-36.1991.4.03.6182/SP
97.03.055150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : DECORACOES ARTEFERRO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.51842-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 50 ORTNS. INADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. A agravante não logrou trazer razões aptas a reforma do entendimento esposado na decisão agravada. O Código de Processo Civil adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos em seu artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio. A Lei nº 6.830/80 dispõe em seu art. 34 que em face das sentenças prolatadas em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNS, considerado o valor atualizado acrescido de multa, juros moratórios e demais encargos legais na data de distribuição da ação, os únicos recursos cabíveis são os embargos infringentes e os embargos de declaração. O valor total da dívida em agosto de 1983, data da propositura desta execução, era de Cr\$ 76.431,14 (setenta seis mil, quatrocentos e trinta e um reais e quatorze centavos), inferior, portanto a 50 (cinquenta) ORTNS, correspondentes, na época a Cr\$ 248.195,50 (duzentos e quarenta e oito mil, cento e noventa e cinco cruzeiros e cinquenta centavos). Cabimento de embargos infringentes e não apelação. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os recursos de embargos infringentes e de apelação têm ritos distintos e também prazos diferenciados. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0077547-44.1998.4.03.9999/SP
98.03.077547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : NEW FAND CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DJALMA MARTINS DE MATOS FILHO
NOME ANTERIOR : NEW FAND LTDA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANA NEZITA DE ASSIS e outros
: FRANCISCO DE ASSIS JESUS
: NAIR DE ASSIS BEZERRA
ADVOGADO : DJALMA MARTINS DE MATOS FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00008-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA.

1. Os sócios da pessoa jurídica podem ser chamados a integrar o pólo passivo das execuções fiscais, na qualidade de responsáveis pela obrigação tributária (artigo 121, inciso II), sendo que a matéria relativa à verificação de sua pessoal responsabilidade é disciplinada pelo artigo 134, inciso VII, e pelo artigo 135, inciso III.
2. O artigo 135, inciso III, do CTN, dispõe que a solidariedade pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica somente incidirá sobre o sócio nos casos em que as obrigações tributárias resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. Se o nome do(s) co-responsável(eis) consta na(s) própria(s) CDA's, a execução pode ser movida diretamente contra este(s), em conjunto ou isoladamente (por se tratar de responsabilidade solidária), em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário (via de regra, através de embargos, pois se trata de questão que depende de apreciação de aspectos fáticos). Precedentes.
4. No caso em exame apesar da execução ter sido promovida também em face dos sócios, em momento algum ficou demonstrada a condição de gerente ou administradora da sócia que teve seu bem penhorado, deixando de esclarecer a exequente se haveria ou não outros bens em nome da sociedade, sendo certo que instado a trazer documentos aos autos para comprovar a administração fraudulenta, o INSS restou silente, nem ao menos recorrendo da sentença que proveu os embargos, tais fatos, somados ao conjunto probatório constante dos autos impedem a responsabilização da sócia.
5. Ausência de elementos capazes de modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.033795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : METROPOLITANA EMPRESA DE SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA S/C
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.03356-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

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

1. O Poder Judiciário não pode ser responsável por medidas que extravasem os limites da lei.
2. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
3. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-26.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.015049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO CAPRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.180-35/2001. APLICAÇÃO APENAS ÀS AÇÕES PROPOSTAS DURANTE A VIGÊNCIA DA NORMA.

O Superior Tribunal de Justiça dirimiu, em sede de Recurso Especial repetitivo, a questão relativa aos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, no sentido que a norma contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação da MP nº 2.180-35/2001, só se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência. Precedentes.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017599-82.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.017599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : COMBOIO AUTO POSTO LTDA e outros
: POSTO BOM JESUS LTDA
: POSTO E RESTAURANTE PIRAJU LTDA
: AUTO POSTO MARIA MONTEIRO LTDA
: VANDA APARECIDA AMARAL PINHEIRO ME
ADVOGADO : PAULO ROGERIO ALVES SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-15.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001300-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. FUNRURAL. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS VINCULADAS A PREVIDÊNCIA URBANA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRECLUSÃO.

Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ausência de interesse recursal no que se refere à inexigibilidade da contribuição após a edição da Lei nº 7.787/89, considerando que o pedido inicial é claro no sentido de declarar a inexigibilidade do recolhimento da exação nos moldes da Lei Complementar nº 2.613/55, bem como ser autorizada à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ausência de pedido de reforma do montante arbitrado a título de honorários de advogado na apelação. Preclusão.

Matéria não conhecida.

Exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL da empresa vinculada à Previdência Social Urbana. Princípio da solidariedade. Precedentes do STF e do STJ ((STF - AI-AgR 717258 / AL - Relator(a): Min. EROS GRAU Data do julgamento: 07/10/2008 Data da publicação: DJe 14.11.2008 Órgão Julgador: Segunda Turma); (STF - AI-AgR 548733 / DF - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Data do julgamento: 28/03/2006 Data da publicação: DJ 10-08-2006 Órgão Julgador: Primeira Turma); (STJ - AgRg no Ag 1051362 / RS - Processo nº 2008/0110409-2 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do julgamento: 18/09/2008- Data da publicação: DJe 21/10/2008); (STJ - REsp 803355 / RS - Processo nº 2005/0205275-0 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do julgamento: 07/08/2008 - Data da publicação: DJe 22/08/2008).

Agravo regimental recebido como legal, conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal, conhecê-lo em parte e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA PARA EXAME DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. A hipótese dos autos não conflita com o que foi decidido por ocasião do julgamento proferido pela Corte Superior nos autos do REsp nº 886.462-RS, representativo de controvérsia.
2. Naquele julgamento a Corte Superior consolidou o entendimento de que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.
3. No caso dos autos, o reconhecimento da denúncia espontânea dos débitos da impetrante se deu em razão, primeiro, das guias GPS acostadas aos autos demonstrarem que o pagamento se deu na sua integralidade, acrescido de juros e multa moratório, e segundo por não ter a autoridade impetrada logrado demonstrar que a empresa tivesse declarado previamente a existência do débito.
4. Débitos relativos à competências anteriores a 1999, quando não havia obrigação do contribuinte de informar o débito por intermédio da Guia de Informações à Previdência Social (GFIP), instituída pelo Decreto 3.048/99, ocasião em que não se aplicava o entendimento ora consolidado pelo C. STJ.
5. Acórdãos de fls. 197 e 216 mantidos. Remessa dos autos à Vice-Presidência nos termos do §8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter os acórdãos de fls. 197 e 216 e determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte, de acordo com o §8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009870-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : BKS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Erro material verificado. Correção do voto para que conste da fundamentação "artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional".
2. O voto está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões das apelações da autora e da ré, inclusive no que se refere à taxa de juros de mora a ser aplicada (SELIC), à impossibilidade de compensação do crédito com tributos de qualquer destinação e espécie, devendo ser observada a norma do artigo 66 da lei nº 8.383/91 e fixação de honorários advocatícios em favor da embargante.
3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
4. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
5. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
6. Embargos de declaração parcialmente providos para **corrigir o erro material**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014228-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IND/ TEXTIL POLES LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA OU EXPRESSA DO LANÇAMENTO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CLAUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Nulidade rejeitada. Não procede a alegação de necessidade de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
2. Irretroatividade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Para os débitos tributários originados antes da entrada em vigor de referida lei, cujo lançamento é sujeito à homologação, o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da própria homologação, tácita ou expressa.
3. Matéria pacificada no âmbito dos Tribunais, inclusive com decisão submetida à sistemática processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : TELMEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-19.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : CALCADOS ROKSFORT LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314 DO STJ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MANTIDA.

A prescrição intercorrente pressupõe interrupção anterior do prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário; ou seja, *é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Aplicação sistemática da Súmula 314 do STJ, considerando que a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição, devendo tal prazo ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. Precedente STJ (REsp 1015302)

No presente caso, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 22 de fevereiro de 1989, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611699-06.1998.4.03.6105/SP
2005.03.99.013611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : VERA CRISTINA BARRETO BIANCONI e outros
: RICARDO PALMIERI BARROS
: JOSE LAZARO DE MORAIS
ADVOGADO : MAURICIO MARIUCCIO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : CARLOS JACI VIEIRA
No. ORIG. : 98.06.11699-2 4 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Inocorrência das omissões apontadas. As quantias pagas administrativamente foram objeto de análise na decisão, devendo ser descontadas do valor a ser restituído quando da liquidação da sentença. A coincidência dos valores a serem apurados na via judicial com aqueles quitados pela administração resultará em execução sem valor, não refletindo em qualquer prejuízo para a União.

2. O reconhecimento de parte do pedido pela ré após a propositura da ação não importa em improcedência do pedido, pelo que não ocorreu a sucumbência plena dos autores em relação ao pedido inicial. Sucumbência recíproca.

3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : GLOBAL SERV LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064409-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2005.61.82.042802-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JUÍZO A QUO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O voto está devidamente fundamentado, tendo analisado todas as questões discutidas nos autos, inclusive no que se refere à decretação de nulidade da CDA que, em razão de não ter sido objeto de apreciação pelo MM. Juiz *a quo*, ainda não pode ser apreciada nesta esfera judicial.

2. Embora o lançamento tenha ocorrido em 11/11/1998, a constituição definitiva do crédito tributário só ocorre no momento em que, no âmbito administrativo, não cabe mais qualquer discussão a respeito do mesmo, o que se deu em 24/11/2004, com a inscrição na Dívida Ativa.
3. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
4. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064410-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : OLGA COHEN e outros
: HAYO COHEN
: JOSEPH COHEN
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2005.61.82.042802-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JUÍZO A QUO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O voto está devidamente fundamentado, tendo analisado todas as questões discutidas nos autos, inclusive no que se refere à decretação de nulidade da CDA que, em razão de não ter sido objeto de apreciação pelo MM. Juiz *a quo*, ainda não pode ser apreciada nesta esfera judicial.
2. Embora o lançamento tenha ocorrido em 11/11/1998, a constituição definitiva do crédito tributário só ocorre no momento em que, no âmbito administrativo, não cabe mais qualquer discussão a respeito do mesmo, o que se deu em 24/11/2004, com a inscrição na Dívida Ativa.
3. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
4. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-53.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

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

1. O voto condutor está devidamente fundamentado, tendo decidido pela exigibilidade da contribuição social incidente sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo após a edição da Lei nº 10.887/2004, tendo em vista que a mesma é posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou a redação do §4º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, possibilitando a instituição da exação por meio de lei ordinária.
2. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033542-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 05.00.00124-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

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

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047078-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00500-1 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

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

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Embargos de declaração de fls. 148/150 julgados prejudicados de ofício e embargos de declaração de fls. 161/164 não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados, de ofício, os embargos de declaração de fls. 148/150 e negar provimento aos embargos de declaração de fls. 161/164, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021549-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EUDES JOSE DE FREITAS

ADVOGADO : FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.003855-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA COMINATÓRIO. NÃO CABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 372 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Súmula nº 372, de 30 de março de 2009: "Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória."
2. A multa prevista no §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil tem caráter inibitório, aplicável nos casos de descumprimento de ordem judicial exarada em ação de conhecimento.
3. A ação cautelar de exibição de documentos, prevista nos artigos 844 e 855 da Lei Processual segue o procedimento disposto nos artigos 355 a 363 daquele mesmo Códex, onde não há qualquer previsão de imposição de multa por descumprimento da ordem. Ao contrário, caso não cumprida a determinação judicial, será determinada a expedição de mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial para a efetivação da medida.
4. Não havendo previsão legal para a imposição de referida multa, tal cominação é nula, podendo ser assim declarada *ex officio*.
5. Agravo regimental recebido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043176-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PORTO DE SOUZA
ADVOGADO : ADELMO DOS SANTOS FREIRE e outro
AGRAVADO : SUL MINEIRA EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros
: PEDRO DA SILVA PORTO
: JOSE JUSTO DOS SANTOS
: FERNANDO PEDRO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.79753-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DECISÃO DO STJ. O CTN NÃO É APLICÁVEL AOS CASOS DE FGTS. ANÁLISE DE TODO O ORDENAMENTO JURÍDICO. PRECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSISTÊNCIA NA MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, determinou que o CTN não é aplicável aos casos de FGTS, tornando a matéria preclusa.
2. Demonstra-se, evidente, que para o alcance do entendimento do Tribunal Superior, não somente foi objeto de análise o Código Tributário Nacional, mas todo o ordenamento jurídico.
3. Os embargos de declaração objeto da decisão agravada são nitidamente cópia das alegações anteriormente trazidas pela agravante, na tentativa, por insistência, de fazer valer o seu entendimento, por manifesto inconformismo, quando deveria ser, de imediato, manejado o recurso cabível. Mantida a litigância de má-fé.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023012-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROZINALDO CRUZ COSTA
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : R COSTA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00208-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. ENTRADA DO RECURSO NO TRIBUNAL COMPETENTE APÓS PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (CF, art. 109, §4º).
2. O endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro e obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçando o reconhecimento da intempestividade do agravo, protocolizado na Corte competente para apreciá-lo apenas quando já transcorrido o prazo legal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023860-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : YUKIMI IDEHARA
ADVOGADO : TAMARA CARLA MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00361222620004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA PELA SENTENÇA.

1. A decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela, uma vez não revogada pelo próprio juiz nem modificada pelo tribunal, por meio de agravo de instrumento, sendo confirmada explícita ou implicitamente pela sentença, não se sujeita ao efeito suspensivo da apelação, permanecendo até o julgamento do apelo, que a elimine ou confirme.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025342-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040653720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESCISÃO DE CONTRATO. TRANSFERÊNCIA/CESSÃO DE DIREITOS. DESTINAÇÃO DIVERSA DO BEM. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO PRESERVADO PELA HIGIEDEZ ECONÔMICA. PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL INVERSO EM RAZÃO DO ESTADO DE SAÚDE DA AGRAVANTE. ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Embora possam ser consideradas verossímeis as alegações da Caixa Econômica Federal, haja vista a existência de cláusula contratual que prevê a rescisão do contrato no caso de transferência/cessão de direitos decorrentes da avença ou de destinação do bem que não a moradia do arrendatário e de seus familiares, não tendo sido preenchido o requisito do perigo da demora é incabível a concessão da tutela antes do exaurimento da cognição.
2. A manutenção da recorrente no imóvel durante o desenrolar da lide, enquanto continuar a adimplir os débitos, não será capaz de comprometer o Programa de Arrendamento Residencial, cuja higidez econômica está sendo devidamente preservada.
3. Considerando o atual estado de saúde da agravante, configurado está o perigo de dano irreversível inverso, já que a recorrente será privada, sumariamente, de sua moradia, em momento primordial para a reabilitação de sua saúde, direito fundamental consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 6º.

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4335/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501652-39.1982.4.03.6100/SP
90.03.016485-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : JOSE FREIRE POLI e conjuge

ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ

APELADO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A

ADVOGADO : CLAUDIO AMERICO DE GODOY e outros

No. ORIG. : 00.05.01652-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS AO ASSISTENTE TÉCNICO DO EXPROPRIADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO.

1. Deve ser reconhecida a ilegitimidade do autor para recorrer, em nome do assistente técnico, quanto à fixação de sua remuneração, cabendo ao próprio interessado, pelas vias processuais próprias, buscar a revisão de valor atribuído a seu trabalho lançado nos autos. O expropriado, em nome próprio, não pode defender interesse do assistente técnico por ele indicado.
2. Ainda que superada tal constatação, o valor da remuneração conferida ao assistente técnico do expropriado, na razão de 1/5 (um quinto) do montante destinado ao perito do Juízo, mostra-se adequada ao caso, não se mostrando excessivo ou desarrazoado, não cabendo sua redução.
3. Os honorários de advogado foram estimados na razão de pouco mais de 18 (dezoito) salários mínimos vigente na data da sentença.
4. O montante mostra-se adequado tendo-se em conta que o processo foi extinto antes do saneador, quando se encontrava em curso a formação da prova pericial, havendo a atuação profissional se limitado, até então, à apresentação de peça de defesa e ao acompanhamento da fase probatória. Não há razão, assim, para a majoração da verba honorária fixada em sentença.
5. Apelação do expropriado e recurso adesivo da expropriante improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1306205-18.1995.4.03.6108/SP
90.03.039974-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : J L SOUZA E BONATO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.06205-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ANISTIA. ARTIGO 47 DO ADCT. CONSIGNATÓRIA. VIA ADEQUADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECUSA MANIFESTADA NOS AUTOS. EXTENSÃO DA EXPRESSÃO DÉBITO INICIAL. INCIDÊNCIA DOS JUROS LEGAIS E TAXAS JUDICIÁRIAS. CÔMPUTO DOS JUROS E OUTROS ENCARGOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A consignatória é via adequada para se pleitear a quitação de dívida bancária com a anistia prevista no artigo 47 do ADCT. Precedentes do STF.
2. A alegação de carência da ação deve ser afastada posto que a resistência manifestada nos autos é suficiente para configurar a recusa da requerida em receber a dívida no montante oferecido pela autora.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que ao débito inicial, a que alude o parágrafo 3º do art. 47 do ADCT, somente se acrescem os juros legais e as taxas judiciárias, não devendo ser computados juros ou outros encargos contratuais para efeito de liquidação da dívida com os benefícios da anistia.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067860-09.1975.4.03.6100/SP
93.03.007029-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO O C REIS
APELADO : JULIA DE ALMEIDA PRADO PENTEADO espolio
ADVOGADO : LUIZ CASSIO DOS SANTOS WERNECK e outros
REPRESENTANTE : PEDRO CICERO PENTEADO
INTERESSADO : DISCOPEL COML/ LTDA
ADVOGADO : SALIM ARIDA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.67860-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. MERA ATUALIZAÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE VERBAS DEVIDAS A PERITO OU A ASSISTENTE TÉCNICO.

1. Os cálculos homologados não tratam de valores devidos a perito ou assistentes técnicos, cuidando apenas de atualização de diferença entre oferta e indenização, juros, juros de mora e honorários advocatícios.
2. Nada mais há nos cálculos, em especial atualização ou inclusão de valores destinados a assistente técnico de quem quer que seja, ressentindo-se o recurso de situação de fato e de direito que justificasse até mesmo o seu recebimento e processamento.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094081-33.1992.4.03.6100/SP
95.03.100016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
APELADO : ELENA MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELINA RIBEIRO
No. ORIG. : 92.00.94081-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE. FUNCIONÁRIA DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA.

1. A recorrida, empregada de conselho profissional (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo), foi admitida em 27 de abril de 1.978 e demitida, sem justa causa, em 6 de abril de 1.992, ocasião em que se encontrava albergada pela estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT de 1.988.
2. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e dessa Corte já assentou entendimento no sentido de ser reconhecida estabilidade a empregados de Conselhos de classe em situação tal.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0202106-26.1995.4.03.6104/SP
96.03.015168-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros
AGRAVADO : DIRCE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MYRIAM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.02106-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA RECONHECENDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERDA DE OBJETO.

1. Constata-se que o presente agravo perdeu objeto, eis que tanto a sentença proferida em primeiro grau, bem como o voto proferido foi no sentido de afirmar a competência da Justiça Federal para análise da controvérsia.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017499-21.1994.4.03.6100/SP
96.03.029408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
APELADO : SERAFINA PASSOS PROENCA
ADVOGADO : SONIA M MARTINS DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 94.00.17499-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ENCERRAMENTO DO CONTRATO. RETOMADA DO IMÓVEL. BENFEITORIAS. NÃO OCORRÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA.

1. Ao contrário do que diz a Apelante, não há qualquer cláusula que obrigue a prorrogação do contrato, mas sim, uma possibilidade de prorrogação "*mediante acordo entre as partes*".
2. No caso dos autos, uma vez encerrado o contrato e não tendo, como previsto contratualmente, acordo para a renovação do contrato, é de rigor que haja a desocupação do imóvel pela CEF.
3. Quanto à indenização das benfeitorias, encontra-se expresso no contrato, na cláusula VI que elas não serão indenizadas.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-05.1990.4.03.6100/SP
96.03.072303-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : PAULO LEME FERRARI e outros
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO : MOCOPLAST MOCOCA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LAURO KORTE JUNIOR e outros
No. ORIG. : 90.00.00560-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CONTRATO DE MÚTUO. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PARTICIPAÇÃO DOS AGENTES FINANCEIROS NA LIDE. ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PLANO CRUZADO. OTN. CRITÉRIO *PRO RATA TEMPORIS* PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CONTRATOS. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O critério de atualização *pro rata temporis*, estabelecido em momentos de inflação alta, medida em grande extensão diariamente, é adequado para a atualização monetária de contratos, como a reivindicada pela autora.
2. A autora não carece do direito de ação tendo em conta que a discussão travada na lide, acerca da legalidade do índice de atualização monetária a ser aplicado ao contrato em curso é tema perfeitamente cabível em sede de ação declaratória.
3. A participação dos agentes financeiros na lide, na condição de litisconsortes, encontra suporte no artigo 47 do Código de Processo Civil, que estabelece a necessidade de litisconsórcio passivo necessário quando a relação jurídica tiver de ser uniforme para todas as partes, como no caso concreto. Tal circunstância é bem esclarecida em sede de Embargos de Declaração, não se podendo falar em violação aos artigos 165 ou 166 do Código Comercial.
4. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou entendimento no sentido de que "No período de congelamento relativo ao 'Plano Cruzado', deve-se considerar, na atualização dos débitos judiciais, a variação *pro rata temporis* da OTN" (cf. REsp n. 112.163/RS e REsp n. 357278/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA)

5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200642-35.1993.4.03.6104/SP

97.03.064643-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A e outro
: RICARDO DOMINGOS DE LIMA E LEMOS VAZ MONTEIRO
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros
: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO : DIRCE BATISTA DOS SANTOS e outro
: JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MYRIAM DE LIMA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.02.00642-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMÓVEL SITUADO EM TERRENO DE MARINHA. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL QUE PERTENCE À UNIÃO. IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DA TAXA DE OCUPAÇÃO PREVISTA EM LEI.

1. Não se há de falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, de sorte que o terreno vindicado encontra-se, em parte, dentro de propriedade da União Federal e, a outra, alodial, confronta-se, por óbvio, com esse mesmo terreno da União Federal (terreno de marinha).
2. A tese de usucapião efetivamente não merecia acolhida, quer por parte do terreno pertencer à União Federal, quer pelo fato de o imóvel, em sua totalidade, ultrapassar a metragem de 250,00 m2 posta pelo artigo 183 da Constituição Federal, circunstância objetiva que já impedira o reconhecimento da declaração da prescrição aquisitiva.
3. Possibilidade de imissão de posse do autor, pois o imóvel não se encontra em sua totalidade no domínio da União Federal, havendo uma parte em terreno alodial, e, não obstante a construção envolva terreno da União Federal, o certo é que há autorização para tanto, submetendo-se os ocupantes dessa área ao pagamento da "taxa de ocupação" prevista em lei, circunstância expressamente referida no ato de aquisição.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0225266-20.1980.4.03.6100/SP

98.03.031662-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA
APELADO : RICARDO GUIRELLI
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIM CESAR

SUCEDIDO : DEOLINDO DOS PASSOS falecido
PARTE AUTORA : CHRISTOVAM DOS PASSOS
ADVOGADO : NICOLA JORGE ABDUL-HAK
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.02.25266-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÃO JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA DA POSSE VIRTUALMENTE APTA A GERAR A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PELO TRANSCURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO ESPECÍFICA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O processo de usucapião, por suas peculiaridades, não subsiste sem a imprescindível demonstração da posse, justificada já na fase inicial.
2. Como se depreende do desenvolvimento do processo, em sua fase de justificação da posse, não demonstraram os autores o exercício da posse.
3. É de sabença jurídica que no processo de usucapião a justificação prévia da posse é condição específica da ação; sem isso, a ação não tem meios de, sequer, prosseguir. Exige o ritual da usucapião que o autor prove a sua posse sobre o imóvel a usucapir, certo que essa circunstância diz respeito único e tão só à posse virtualmente capaz de gerar usucapião, não havendo necessidade da prova prévia do preenchimento dos requisitos da posse *ad usucapionem*, nem do lapso de tempo exigido pela lei, pois esses elementos serão objeto de prova no decorrer da fase instrutória do processo.
4. A justificação prévia da posse desempenha, na ação da usucapião, papel extremamente relevante, de sorte que possibilita a verificação, logo no início do processo, de um de seus requisitos básicos, ou melhor, de umas das condições específicas dessa ação, sem a qual o processo não poderá prosperar, evitando-se, assim, perda de tempo e gastos desnecessários com a prática de atos processuais inúteis, para, só ao final, verificar-se a ausência de uma das condições específicas para a ação de usucapião, que é a posse virtualmente apta a gerar a aquisição do domínio pelo transcurso do tempo.
5. A sentença conclui no sentido de que "*não há elementos pois, suficientes, para a justificação da posse dos promoventes sobre a área usucapienda, eis que consoante a farta documentação acostada aos autos, os falecidos sequer residiam na área em litígio*".
6. Alie-se a essa conclusão o fato de a própria União Federal, ainda por meio do DNER, não ter condições de afirmar interesse na lide, em razão da deficiência da documentação agregada aos autos, em razão da insuficiência de dados da planta do imóvel.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0751178-49.1986.4.03.6100/SP
98.03.046938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros
APELANTE : JONAS FELIX SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
APELADO : OS MESMOS
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEREDO
: GEORGE IBRAHIM FARATH
No. ORIG. : 00.07.51178-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACOLHIMENTO DO VALOR FIXADO NO LAUDO PERICIAL. RECONHECIMENTO DA EXPROPRIAÇÃO DA ÁREA E NÃO DA SERVIDÃO. INUNDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CULTURA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS. PERCENTUAL FIXADO SEGUNDO O ARTIGO 20, CPC. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TITULAÇÃO DA ÁREA. QUESTÃO A SER RESOLVIDA NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. A afirmação empírica de que os juros eram mais atraentes do que a compra de imóvel não é suficiente para descaracterizar a avaliação do perito judicial, devendo ser ela acolhida sem a redução posta na sentença, dado que não há elementos que demonstrem, objetivamente, essa desvalorização.
2. Deve ser reconhecida a desapropriação e não apenas a servidão de área sujeita à inundações quando de enchentes extraordinárias, na qual não se mostra viável a prática de qualquer cultura.
3. Devem ser aplicados sobre o valor da indenização os índices de 9,55% (junho de 1.99); 12,92% (julho de 1.990); 19,91% (janeiro de 1.991) e 21,87% (fevereiro de 1.991), consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 606479, Rel. Min. CASTRO MEIRA).
4. Por ocasião da sentença o artigo 27, parágrafo primeiro, do Decreto-lei n. 3.365/41 não previa limitação à fixação de honorários, estabelecendo apenas que o valor da verba honorária incidirá sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, remetendo o tema do percentual, implicitamente, para o artigo 20 do Código de Processo Civil. A inovação legislativa posta pela MP. 1.577/97 não tem efeitos retroativos, não sendo aplicável, portanto, ao caso concreto, devendo ser mantidos os honorários fixados na sentença.
5. Quanto à titulação da área objeto de desapropriação, a questão deve ser solucionada à luz do artigo 34 e parágrafo único do Decreto-lei n. 3.365/41, no momento da execução do julgado, cabendo ao Juízo da execução, nesse momento, decidir acerca da extensão dos efeitos da ação discriminatória em relação à prova de domínio a ser demonstrada pelo expropriado.
6. Apelação do expropriante não provida. Apelação do expropriado parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033025-91.1995.4.03.6100/SP
98.03.063558-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CAPITOLINA KOSTIUKOFF SANTANA e outros
: JOSE PAULO VIANNA
: PAULO ARCHIMEDES BERNUSI
: OSMARINA DA SILVEIRA ATHAYDE
: FRANCISCA JOSE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO
: AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.33025-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA URP DE JANEIRO DE 1988 SOBRE A PARCELA DE ADIANTAMENTO DE PCCS. LEI 7.686/88. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão debatida nos autos, no sentido de que "O pagamento do "adiantamento de PCCS", legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a

partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg nos EREsp 389408/RS)

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095751-63.1998.4.03.0000/SP
98.03.095751-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : MARIO JORGE FERREIRA e outros
: EZILDA APARECIDA MELLO DA SILVA OLIVEIRA
: TERESINHA DO AMARAL PRADO
: JOAO JOSE CARAJOL DELVAGE
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.02402-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DEFINITIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO.

1. Tendo sido proferida sentença definitiva, perde o objeto o agravo de instrumento que cogita acerca da possibilidade de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, dada a superveniência daquela a esta.
2. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, jogar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000155-70.1993.4.03.6000/MS
1999.03.99.098452-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ENGECRUZ ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERIBERTO ROLANDO BRANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00155-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ÍNDICE TR / TRD ENTRE FEVEREIRO E DEZEMBRO DE 1991. APLICAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Não se aplica a taxa referencial (TR) na correção monetária dos créditos ou débitos tributários federais, mas sim como taxa de juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991. Precedentes do STF e STJ.

II - Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo a nulidade do título executivo, de forma a elidir os pressupostos inerentes a certidão de dívida ativa, o que não se verifica no caso vertente.

III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105538-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105538-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00002-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ENTIDADE FILANTRÓPICA : AUSENTE AFIRMADA IMUNIDADE - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA DISCUTIR A ILICITUDE QUANTO À FORMAL LOCALIZAÇÃO DOS DIRETORES NO PÓLO PASSIVO EXECUTÓRIO - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - DECADÊNCIA INCONSUMADA - TRIBUTO DE ESPÉCIE A SER FORMALIZADA ATRAVÉS DA ENTREGA DE DCTF PELO CONTRIBUINTE - CONTRIBUIÇÃO AO SAT : LEGALIDADE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA: LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

3- Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da embargante, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir por provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.

4- Denotaram-se explícitos os autos no sentido de se revelar infrutífera a demonstração do cumprimento dos requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando os documentos de fls. 46/50 foi a embargante declarada, como de "Utilidade Pública Federal", em 13/05/1998, obteve o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social em 12/12/1994, bem assim o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos em 12/12/1994 - esses apenas alguns dos requisitos exigidos para se usufruir do benefício - enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 07/95 a 01/97.

- 5- Não comprova a parte embargante o requerimento expresso, perante a Previdência, do reconhecimento do direito à imunidade tributária, não sendo possível ao INSS "adivinhar" a condição de cada qual de seus contribuintes.
- 6- Lamentavelmente assim se conduziu o pólo executado aqui nesta esfera dos embargos, bradando por desejar isenção, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.
- 7- Sob o flanco aqui em exame, não prospera a intenção embargante, que, aliás, ao que se extrai aguardou por ser executada para, em embargos, desejar reverter um quadro no qual, já na relação material, insistiu-se, não houvera demonstrado o direito de que se alega titular.
- 8- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos.
- 9- Em relação à suscitada eiva na penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.
- 10- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 11- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 12- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 13- Cômoda e nociva a postura do pólo embargante, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 14- Quanto à responsabilidade tributária dos administradores, de fato, a significar a legitimidade para a causa o vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o bem da vida envolto em litígio, clara sua ausência para a pessoa jurídica/embargante, que aqui invoca a irregularidade na localização dos diretores no pólo passivo da execução, uma vez que tal desiderato é inerente ao próprio sócio, somente admitindo o sistema litigie o terceiro em nome alheio quando expressamente previsto, art. 6º, CPC, substituição processual ou legitimação extraordinária esta que não logra a parte embargante revelar de modo algum, como se extrai dos autos.
- 15- Em relação à alegada ocorrência de prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 16- Em cobrança débitos das competências entre 07/1995 e 01/1997, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional de cinco anos, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.
- 17- Os débitos em questão são das competências de 07/95 a 01/97, portanto sujeitos ao prazo prescricional de cinco anos, conforme anteriormente firmado.
- 18- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, fazendo-se suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 1998, não consumado o evento prescricional, para os débitos supra citados.
- 19- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 20- Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega pelo contribuinte de DCTF, não incide sobre o caso o instituto da decadência, por esta retratar o prazo destinado a documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da DCTF.
- 21- Vencidos os débitos entre 07/94 e 01/97, foram apurados pelo próprio contribuinte. Precedentes.
- 22- Mais recentemente, a sepultar qualquer debate, o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Afastada, pois, a alegada decadência.
- 23- Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte apelante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo § 1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).
- 24- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal norma representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

- 25- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.
- 26- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.
- 27- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
- 28- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.
- 29- Diversamente do amiúde sustentado (regulamento e normaçoão "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaçoão infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".
- 30- A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados. Precedentes.
- 31- No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.
- 32- Não prospera o aventado direito adquirido à isenção da quota patronal, pois, consoante a v. jurisprudência infra, não têm direito à imunidade da contribuição social patronal as entidades cujas declaração de utilidade pública federal e obtenção do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos são posteriores à edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, como no caso vertente. Precedentes.
- 33- Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoocorrer óbice na incidência de referido acessório.
- 34- Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: ora, confunde a parte embargante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). Superado, portanto, referido ângulo de abordagem.
- 35- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.
- 36- Também notório, que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte: límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.
- 37- Premissa a tudo, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 38- Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 39- Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
- 40- Lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 41- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 42- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
- 43- Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou

seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.

44- Sem sucesso o adesivo, acertado o r. comandado *a quo* atacado neste flanco, pois superior a processual lealdade, assim naqueles excertos descumprida.

45- Reforma da r. sentença. Improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, em prol do INSS, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

46- Provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim improvimento ao recurso adesivo, reformando-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-25.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005557-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA ELISABETE DIAS MARQUES
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA.

1. Refuto a preliminar atinente à inadequação da via eleita, eis que não se está diante de mera discussão de lei em tese, posto que a impetrante, efetivamente, recolher as contribuições atrasadas pela legislação da época.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003033-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FEDERACAO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMODATO. REVOGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. CIÊNCIA AO COMODATÁRIO. NÃO DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. CARACTERIZAÇÃO DE ESBULHO POSSESSÓRIO. TERMO INICIAL DO PERÍODO DE OCUPAÇÃO INDEVIDA. CARACTERIZAÇÃO DA EFETIVA POSSE INJUSTA.

1. A cessão gratuita de imóvel, identificada como comodato, pode ser revogada a qualquer momento e a resistência na desocupação, no prazo assinalado, caracteriza situação de esbulho possessório.
2. Não cabe ao Poder Judiciário garantir que "seja mantida a posse do imóvel na forma de parceria pública e comodato por prazo indeterminado, ante os relevantes serviços prestados pela apelante, desde 1993, atendendo em sua sede, exclusivamente, os beneficiários da previdência social, tudo em atenção ao texto constitucional, nos artigos 193 e 194 *caput*", como postulado pela recorrente.
3. Apesar de o INSS invocar norma de direito, que a impediria de ceder gratuitamente espaço público a ela pertencente, o certo é que o fez, e se o fez ao arrepio da lei deverão responder pelo ato os responsáveis pela cessão; o certo é que não pode invocar, nessa sede, direito à remuneração pelo uso do espaço que cederá em comodato, antes de caracterizar a efetiva posse injusta por parte da entidade.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SCS SULESTE CAMPINAS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. AGRAVO RETIDO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. SENTENÇA ANULADA.

1. O agravo retido há de ser acolhido para reformar a decisão que indeferiu a inquirição das testemunhas arroladas pela requerida e, conseqüentemente, anular a sentença.
2. O objetivo perseguido com a inquirição das testemunhas aliado à natureza da demanda (indenização por dano material suportado pela autora) revelam incontestavelmente o direito da recorrente em produzir a prova requerida, sob pena de cerceamento a seu direito de defesa.
3. Agravo retido provido. Decisão que indeferiu a prova testemunhal reformada. Sentença anulada. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido para reformar a decisão que indeferiu a inquirição das testemunhas arroladas pela requerida e, em conseqüência, anular a sentença, restando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022160-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : ISILDA ROSANA BRUSCHINI
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. À luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil, é inviável o conhecimento de apelação que impugna matéria estranha não só àquela decidida pela sentença, como também ao próprio pedido formulado na petição inicial. Precedentes.

II. Apelação a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902805-03.1986.4.03.6100/SP
2000.03.99.006317-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO SURIANO espolio
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
REPRESENTANTE : ITALIA CAPRARO SURIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.09.02805-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE CARGOS. VEDAÇÃO. ARTIGO 193 DA LEI 1.711/52. DESLIGAMENTO DO CARGO QUE GERAVA A INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO ANTERIORMENTE À APOSENTAÇÃO. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A acumulação tríplice de cargo de médico é vedada pelo sistema, que somente autoriza, para esse profissional, o acúmulo de dois cargos ou empregos, desde que não haja incompatibilidade de horários.
2. O documento em que o autor informou acerca do exercício de outros cargos consigna que ele exercia funções em Secretaria de Saúde, no horário de 7:00 às 11:00 horas de 2a. a 6a. feira e, no INPS, de 12:00 às 18:00 horas. A par dessas funções, no entanto, exercia também o autor atividades na Delegacia Federal de Saúde, no horário de 7:00 às 13:00 horas, de 2a. a 6a. feira. Não há dúvida de que o autor, efetivamente, praticara acúmulo indevido de cargos.
3. O artigo 193 da Lei n. 1.711/52, aplicado à espécie, dispunha o seguinte: "*Art. 193. Verificada em processo administrativo acumulação proibida, e provada a boa-fé, o funcionário optará por um dos cargos. Parágrafo único. Provada a má-fé, perderá também o cargo que exercia há mais tempo e restituirá o que tiver recebido indevidamente.*"
4. O que se verifica da dinâmica dos fatos é que o autor, tão logo cientificado da instauração de procedimento administrativo voltado a apurar acúmulo indevido de cargos, desligou-se, prontamente, daquele em que havia

incompatibilidade de horário. Ao assim proceder, deixou de existir a circunstância objetiva que impediria a concessão da aposentadoria.

5. Observa-se que o desligamento do autor, do terceiro cargo, ocorreu com efeitos a partir de 14 de setembro de 1.984 e sua aposentadoria se deu em 12 de junho de 1.985, motivada por invalidez; a cassação da aposentadoria, por decisão administrativa, ocorreu em 28 de abril de 1.986. Assim, no momento da aposentadoria, já não mais ocupava três cargos de médico, não cabendo, assim, a cassação desse benefício.

6. A devolução de valores também não é devida, vez que tal providência só se justificaria se legítima fosse a cassação da aposentadoria, o que não ocorre no caso concreto.

7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016808-02.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.063653-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARCELLO LUCCHESI e outros
: ELZA NOGUEIRA LUCCHESI
: ELZA MARIA NOGUEIRA LUCCHESI
: MARIA REGINA LUCCHESI DE ABREU SODRE
: OSWALDO NOGUEIRA LUCCHESI
ADVOGADO : VERA LUCIA MARTINS FERREIRA N FERRAZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16808-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. ADOÇÃO PELA PERÍCIA DO MÉTODO DA RENDA. JUSTIFICATIVAS DO PERITO RAZOÁVEIS. VALOR DO METRO QUADRADO. DIFERENÇA MÍNIMA. PROXIMIDADE DO VALOR DE MERCADO. FATOR DA DEPRECIÇÃO FIXADO DE FORMA RAZOÁVEL.

1. Os critérios adotados na perícia realizada estão devidamente justificados, mostrando que não houve afastamento do valor de mercado, não merecendo reforma a r. sentença.

2. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036136-49.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.063669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO BENTO BETIOLI
ADVOGADO : SANTINO MANOEL RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36136-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS. CUMULAÇÃO DE CARGOS. EFETIVO E COMISSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista que o impetrante, mesmo investido em cargo em comissão, não deixou de exercer as atribuições de seu cargo efetivo, encontra-se albergado na ressalva expressamente prevista no item 9 do Ofício Circular nº 70, tendo direito a férias de sessenta dias.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007265-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.007265-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : RICARDO SALDANHA e outros
: ANA MARIA LINGNAU
: ALICE MOREIRA LOPES DE CARVALHO
: MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS
: ANGELINA RITA YASSUMURA
: MARIA TEREZA COELHO BRANDAO
: RENATA DA SILVA SILVEIRA
: MIRELA SALDANHA ROCHA
: DENISE YUKIE NAKASHIMA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO. LEI 7.923/89.

I - Os servidores públicos não têm direito ao restabelecimento da gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84.

II - O Decreto-Lei nº 2.173/84 concedeu a gratificação judiciária aos funcionários do Judiciário que se encontravam no efetivo exercício dos respectivos cargos (artigos 2º e 3º). Posteriormente, a partir de 1º de novembro de 1989, as Leis nºs 7.923/89 (artigo 2º) e 7.961/89 (artigo 6º) determinaram a absorção da referida gratificação pelas remunerações desses servidores.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021260-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LEONOR ALVES LEAO e outros
: LIA LURIKO ODAZIMA SHIOZAWA
: LUIZ FERNANDO DE BARROS VIDAL
: CRISTINA TOMIE AOYAMA HOROIWA
: JAQUELINE DE SOUZA RIBEIRO
: MARIA CRISTINA BAIRAO DOS SANTOS
: CLAUDIA RENATA AMADOR ALVES
: MARIA APARECIDA FERNANDES AZEVEDO
: JOSE PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO JUDICIÁRIO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2.173/84. ABSORÇÃO HAVIDA COM A EDIÇÃO DAS LEIS 7.923 E 7.961, AMBAS DE 1989. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1.984, deixou de integrar a remuneração dos servidores por força da edição da Lei nº 7.961.
2. Não há violação ao princípio constitucional de irredutibilidade de salários, vez que as Leis nºs. 7.923 e 7.961, ambas de 1.989, apenas reordenaram os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, incorporando-lhes gratificação anteriormente existente, tal como a gratificação judiciária em questão.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029446-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029446-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MARIO SERGIO DE LIMA
: MARIA ILDA IZIDORO DE BARROS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO INTERVENÇÃO DA UNIÃO.

I - Diante da inadimplência dos mutuários, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelo mutuário, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e da não observância do procedimento nele previsto para a execução extrajudicial do imóvel.

III - Embora a jurisprudência do STF esteja consolidada acerca da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a apelante não contestou as alegações de irregularidades cometidas no procedimento de execução extrajudicial e não apresentou quaisquer documentos comprobatórios do seu estrito cumprimento.

IV - O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento quanto à desnecessidade da intervenção da União em casos deste jaez. Precedentes.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003038-25.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REALTEC IND/ COM/ E REVESTIMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO-LABORE. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO-TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO CABÍVEL COM DÉBITOS RELATIVOS À PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO QUE SUBSTITUIU O ANTIGO PRO-LABORE. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO A 30%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. JUROS AFASTADOS.

1. Correta a sentença proferida no sentido de que apenas com relação aos recolhimentos ocorridos aquém do decênio anterior ao ajuizamento da ação é que não é cabível o direito à restituição da Apelada.

2. A contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos foi declarada inconstitucional pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

3. O óbice à restituição jungido à necessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato (repercussão econômica do tributo) não se justifica para as espécies tributárias contribuições. Isso porque nessa espécie tributária não se há de falar em transferência ao contribuinte de fato do encargo tributário posto confundirem-se nessa relação jurídico-tributária os contribuintes de fato e de direito, dado que é calculado e recolhido de modo direto por um contribuinte, "in casu", o que postula a repetição do indébito tributário. Diversa a hipótese, por exemplo, dos tributos ICMS e IPI, em que há o destaque do valor cobrado ao contribuinte de fato (o adquirente ou consumidor de bem, de serviço ou do produto industrializado), com todas as conseqüências tributárias daí decorrentes.

4. Sensível a essa realidade o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem reiteradamente afirmando o entendimento no sentido de ser incabível a exigência dessa comprovação para o efeito de postulação da compensação tributária de contribuições sociais.

5. Por meio da Lei 9.032, de abril de 1995, inicialmente, e pela Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, foi limitada a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência. Ainda que se possa admitir a incidência da referida limitação para os tributos recolhidos sob a vigência das citadas normas, tal não se dá quando se trata de tributos

declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico. É evidente que a alteração das regras de compensação após a consumação do pagamento indevido e quando vigentes regras que admitiam a compensação torna insustentável a restrição pretendida pela legislação posterior.

6. A correção monetária é devida desde a data dos recolhimentos indevidos, em consonância com a Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de se aplicar como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91; o INPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91; e a UFIR, a partir de janeiro de 1992.

7. A partir de janeiro de 1996, a correção monetária e os juros de mora passam a ter uma nova disciplina, com a instituição da Taxa Selic, pela Lei 9.250/95, que, segundo jurisprudência tanto do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, quanto do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **compreende juros e correção monetária.**

8. Desse modo, a partir de janeiro de 1996, deve ser aplicada a Taxa Selic.

9. Afasto a aplicação dos juros de mora por adstrição aos limites recursais.

10. Apelação parcialmente provida. Condenação no ônus sucumbenciais mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso tão-somente para determinar a aplicação dos critérios de atualização expostos na fundamentação, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034770-63.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.034770-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : DEJAIR HENRIQUE ASSAD

ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2001.60.04.000849-9 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Com a prolação de sentença nos autos do processo principal, resta prejudicado o agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000317-84.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000317-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COM TRANSPORTE. DESCONTO DOS RESPECTIVOS VALORES RECEBIDOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DANOS MORAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL DAS DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O recorrido, militar reformado, transferiu residência para outra unidade da Federação, locou imóvel para residência familiar, honrando o ajuste por seis meses. As circunstâncias de fato autorizam concluir que o autor transferiu-se para a unidade militar do Estado do Acre.
2. O direito à indenização de transporte, em espécie, é admitido pela Lei n. 8.237/91, regulamentada pelo Decreto n. 986/93, situação, ademais, já reconhecida pela jurisprudência.
3. A determinação de devolução dos valores recebidos com esteio na lei que trata da remuneração dos militares, sem a instauração do devido processo legal, e sem a demonstração de que o autor não teria se transferido, efetivamente, violou direito legal e constitucionalmente garantido ao recorrido.
4. O autor não comprovou a ocorrência de situações excepcionais que possam ter atingido sua esfera de direitos de tal monta que pudesse gerar o direito à reparação por dano moral.
5. O dano moral, para ser reconhecido e declarado por sentença, deve vir demonstrado de modo claro, com circunstâncias que autorizem ao julgador vislumbrar algum tipo de violência ou desconforto significativo no ânimo do ofendido, o que não restou comprovado nos autos.
6. O autor decaiu de parte do pedido, de sorte que sua pretensão se desenvolvia em duas direções, em uma voltada à reparação de danos materiais e outra à de danos morais. Decaiu totalmente quanto aos danos morais. Impõe-se, assim, a aplicação do artigo 21 *caput* do Código de Processo Civil, que prevê a reciprocidade e distribuição proporcional dos encargos de sucumbência.
7. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-46.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000849-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : DEJAIR HENRIQUE ASSAD

ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRAÇÃO. ÁREA DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE.

1. A área reivindicada pelo autor é de propriedade da União e de interesse de órgão público vinculado a ela.
2. O requerimento administrativo de regularização da posse foi indeferido sob o fundamento de que "referida área (excluindo a estrada) é objeto de processos de Cessão e Entrega (já em andamento na GRPU/MS) a órgãos públicos federais, que objetivam o desenvolvimento de projetos de pesquisas biológicas, ambientais, de piscicultura, de anfíbios, etc..., o que inviabiliza a permanência de ocupantes na mesma".
3. O indeferimento ao reconhecimento e regularização da posse está devidamente fundamentado no interesse público.
4. Possuindo o autor plena consciência dessa situação não pode invocar posse de boa-fé.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026237-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026237-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. NÃO ADSTRIÇÃO DO JULGADOR À PROVA PERICIAL. EMPRESA CONTRATANTE DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO DE 11% NOS MOLDES DO ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. OBRIGATORIEDADE. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SUBMISSÃO AO NOVO REGIME.

1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, a prova pericial não se mostra imprescindível para a resolução da lide, não estando, outrossim, o juiz adstrito à prova pericial, formando o seu juízo por todos os elementos constantes nos autos.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a empresa contratante de serviços tem obrigação de reter 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, no termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.
3. Quanto à questão da responsabilidade tributária da Apelante no caso concreto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que, em se tratando de contrato de cessão de mão-de-obra, como é o caso dos autos, a empresa contratante está submetida ao novo regime.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-65.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68
INTERESSADO : PIERINA ARNOSTI JACOMETTI
ADVOGADO : SAID HALAH e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CIMATEL MATERIAL ELETRICO LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. IDENTIDADE DA QUESTÃO VERSADA NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de

cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há a alegada omissão no acórdão. Visa a embargante a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. Ao contrário do que aduz a parte, a questão tratada nos presentes autos versa, sim, sobre a admissibilidade da sócia como co-responsável.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-76.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : RICARDO TITOTO NETO e outros
: LEOPOLDO TITOTO
: HUMBERTO TITOTO
: MARIO TITOTO
: ALEXANDRE TITOTO
: GUSTAVO TITOTO
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA DISCUTINDO A MESMA COBRANÇA QUE NESTA AÇÃO MANDAMENTAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL DO FEITO - PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO - PREJUDICADO O APELO DA CEF

1- A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado no Mandado de Segurança nº 2001.61.02.010315-8 e o almejado por meio deste *mandamus*.

2- Conforme informação de fls. 66, denota-se foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

3- Pretende a parte apelante, nestes autos, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições ao FGTS instituídas pelos artigos 1º e 2º, da Lei Complementar 110/01, enquanto que, naquele feito, ajuizado no mesmo dia, aos 07/11/2011, possuem as mesmas partes, o mesmo objeto (suspensão da contribuição social prevista na Lei Complementar 110/01) e causa de pedir (informação de fls. 66).

4- O fato das partes apelantes/requerentes fazerem parte de dois condomínios rurais distintos, não reúne o condão de afastar a litispendência, posto que os destinatários da contribuição são as pessoas físicas.

5- Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação mandamental estão sendo repetidos aqui neste mandado de segurança, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a, portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

6- Provimento à apelação da União, reformando-se a r. sentença para extinção processual do feito. Prejudicada a apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da

União, julgando prejudicado o apelo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-39.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS FERNANDO RAMOS SOARES
ADVOGADO : MAURICIO CRAMER ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA JUDICIAL . INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 18 DO STF. ADMISSIBILIDADE DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. As instâncias administrativa e penal são independentes, como dispõe expressamente o artigo 125, da Lei n. 8.112/90, e orienta a Jurisprudência dominante.
2. As exceções dessa independência somente são admitidas quando a sentença penal "negue a existência do fato ou sua autoria" (art. 126 da L. 8.112/90).
3. O resíduo administrativo, suficiente para justificar a penalidade naquela seara, independentemente do resultado na esfera penal (Súmula 18 do STF: *Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo Júízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000367-86.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CECILIA SOARES DE CAMARGO e outros
: IVANA MARIA DE SOUZA
: CRISTINA YOCHIE IWASAKI
: GISELE ANGELINI SILVA
: AMANDA ODALI FERREIRA
ADVOGADO : WILSON GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CARÁTER TRIBUTÁRIO. COMPULSORIEDADE.

1. Os servidores públicos estão sujeitos à contribuição sindical, uma vez que o regime estatutário não tem o condão de elidir a obrigação quanto ao recolhimento.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-85.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : GUMACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : GUMACO PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FOLHA DE SALÁRIOS. CF, ART. 195. DIRETOR GERENTE. RELAÇÃO DE EMPREGO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. EXIGIBILIDADE. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I - As contribuições previdenciárias cobradas no executivo fiscal não se referem àquelas denominadas *pro labore* (avulsos, autônomos e administradores) e sim às incidentes sobre a folha de salários dos empregados (CF, art 195).

II - A contribuição previdenciária denominada *pro labore* foi declarada inconstitucional (Resolução 14/95 do Senado Federal), mas as demais contribuições sociais relacionadas nas CDA"s (sobre os salários dos empregados e as destinadas ao SAT e a Terceiros) são constitucionais e exigíveis no executivo fiscal.

III - A Fiscalização constatou que os diretores gerentes da embargante eram empregados e não sócios cotistas, configurando-se assim o vínculo empregatício ou relação de emprego, com incidência das contribuições previdenciárias exigidas no título executivo (CDA). As funções habituais que exerciam, além de relacionadas com a atividade fim da empresa, revestiam-se das características de pessoalidade (exclusividade), continuidade (não eventualidade), subordinação e onerosidade (contraprestação salarial), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Por isso, não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando o seu correto enquadramento para efeitos previdenciários.

IV - A inclusão da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização do crédito previdenciário está pacificada na jurisprudência. Precedentes do STJ.

V - No tocante à produção de perícia contábil, o seu indeferimento foi correto, visto que desnecessária ao deslinde da causa, já que pretendia demonstrar que os valores eram indevidos, mas tendo em vista a existência de depósitos judiciais que se referiam a contribuições diversas das exequendas.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Agravo retido e apelação da embargante improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e negar provimento ao agravo retido e à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-10.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.005872-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARCELO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 121, PARÁGRAFO 3º, ALÍNEA "A" DA LEI N. 6.880/80. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE.

1. O licenciamento do serviço ativo das Forças Armadas efetua-se *ex officio* por conclusão de tempo de serviço, por força do artigo 121, parágrafo 3º, alínea *a* da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares).
2. No caso concreto, como posto pela sentença, "*o autor era temporário e ante o exaurimento do tempo estabelecido em lei (6 anos), a sua exclusão das fileiras da Força Aérea Brasileira não padece de ilegalidade, nem houve desrespeito a qualquer garantia constitucional, pois após o prazo inicial do serviço militar, o reengajamento passa a ser mera expectativa e não direito adquirido (TRF/5ª REGIÃO AMS 2431/PE, DJ 08/03/1991 - p. 4113, Rel. JUIZ JOSÉ DELGADO*".
3. O fato de o recorrente ter ingressado na Força Aérea por meio de concurso público não retira do cargo sua natureza transitória, *ex vi* das disposições do Estatuto dos Militares (art. 58 c.c. art. 121).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0650779-80.1984.4.03.6100/SP
2002.03.99.007072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50779-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incide contribuição previdenciária a título de auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do segurado.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045277-29.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.008653-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : GILSON VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELINA RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
No. ORIG. : 95.00.45277-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CREA. AUTARQUIA FEDERAL. FUNCIONÁRIOS QUE SE SUBMETEM AO DISPOSTO NA LEI Nº 8.112/90.

1. O Egrégio STJ e o Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmaram entendimento assentou entendimento no sentido de ser reconhecida estabilidade a empregados de Conselhos de classe.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556470-24.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.016797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : DROGARIA DA SE LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.56470-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA CONTRA A MASSA FALIDA. LIMITAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE.

I - A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Súmula 565/STF.

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

III - Em sede de embargos à execução fiscal, os honorários advocatícios podem perfeitamente ser exigidos da massa falida, caso vencida. Ocorre que, no caso vertente, há sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

IV - Apelação da embargante a que se dá provimento. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105605-75.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.040553-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : METALURGICA PIRA INOX LTDA massa falida
SINDICO : PAULO SERGIO AMSTALDEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.05605-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FALÊNCIA SUPERVENIENTE DA EMBARGANTE. LIMITAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS.

I - Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Súmula 565/STF.

II - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-29.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003209-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MABEL REZENDE GUERRA AGUIAR
ADVOGADO : PAULO RODRIGO REZENDE GUERRA AGUIAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. NULIDADES NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR QUANTO À REVISÃO CONTRATUAL APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 já foi afirmada por ambas as Turmas do STF.

II - É dispensável a expedição do terceiro aviso de cobrança previsto na RD n.º 08/70 do extinto BNH, haja vista que o objetivo da referida norma reflete exatamente a possibilidade da purgação da mora pelo devedor, tal como prevista no Decreto-Lei 70/66. Súmula 199, do STJ.

III - Quanto à notificação para purgação de mora, é de se ver que o § 1º do art. 31 do DL 70/66, não impõe que a mesma contenha necessariamente o valor do débito a ser purgado. Precedentes desta Corte.

IV - O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento quanto à ausência do interesse de agir do mutuário que tem seu imóvel arrematado ou adjudicado em execução extrajudicial após a propositura da ação de revisão de cláusulas contratuais de financiamento imobiliário. Precedentes.

V - Infundadas as alegações quanto à ocorrência de fato novo, uma vez que a retomada do imóvel pela Caixa Econômica Federal, em junho de 2002, pôs termo ao contrato firmado entre as partes.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-19.2002.4.03.6003/MS
2002.60.03.000409-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA ABUD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : CIEC CENTRO INTEGRADO EDUCACIONAL DE CASSILANDIA e outros
: LAURA DOLORES GARCIA QUEIROZ
: CELES DE CASTRO PAULINO
: PAULO CESAR ABUD
: LIGIA DA SILVA CASTRO
: JOAQUIM SILVA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO SAMUEL COTRIN MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004091920024036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. TAXA DE RENTABILIDADE. EXCLUSÃO.

1 Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).

2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.

3. Da mesma forma, há que se excluir a taxa de rentabilidade, já que esta refere-se precisamente à comissão de permanência, estando ambas previstas na cláusula décima-terceira do contrato pactuado.

4. Apelações a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS e outro
APELADO : ALZIMAR MOREIRA DA SILVA e outros
: ALZIRA MONTEIRO POSSELENTE
: AMARYLLUS CANDIDA SALZANO
: ANNUNCIATA FIGLIE FANTI
: APPARECIDA ESTELLA SALGADO DE AGUIAR
: CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO
: DOLORES PEROVANO PARDINI
: ELIZABETH DE ALMEIDA DOMINGUES
: FATIMA ROSARIA PAULINO TOLENTINO SILVA
: FATIMA SOLANGE LAFAYETTE
ADVOGADO : AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL COM FUNDAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. ARTIGOS 739 E 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE.

1. A rejeição liminar dos embargos do devedor, com base no artigo 739, II, do Código de Processo Civil, é ilegal, pois a ação foi fundada no artigo 741, V, ou seja, na existência de excesso de execução, e não em qualquer outra hipótese, cujo exame fosse vedado em sede de ação incidental.
2. Tendo a embargante alegado a existência de excesso de execução, diante da coisa julgada, não pode ser a inicial indeferida, nos termos previstos no artigo 739 do Código de Processo Civil, julgamento este possível apenas em face de situações de inadequação formal da inicial, irregularidade processual etc.
3. O indeferimento da inicial da ação somente é cabível por vício de ordem formal e processual, não por ser improcedente a alegação de excesso de execução, em que fundado os embargos do devedor.
4. Sentença anulada, para que seja regularmente processado o feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de que tenha regular processamento os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012684-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SILVESTRE GOMES e outros
: MARIO PENHAVERES BAPTISTA (= ou > de 65 anos)

: MARY VICTOR LOCAMBO
: NELSON ELEODORO
: REINALDO PEDRO CORREA
: SILVIO SPERANDEO DE OLIVEIRA
: SONIA ANDREOTTI CARNEIRO FRUGOLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
CODINOME : SONIA ANDREOTTI CARNEIRO
APELANTE : TERESA MARIA TEDESCHI DE AMORIM
: VICTORIO RAFFAINE NETO
: WANDA TEREZINHA DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. VANTAGENS CONCEDIDAS AOS JUÍZES TOGADOS. AUXÍLIO MORADIA. EXTENSÃO AOS JUÍZES CLASSISTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Como bem posto pelo julgador de primeiro grau, os juízes classistas "fazem jus tão somente aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados na legislação específica. Embora ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, continuam a pertencer a categoria distinta, não lhes sendo aplicável o mesmo regime jurídico constitucional e legal dos magistrados togados".
2. Bem assim, "Referido entendimento foi encampado pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho que, com fulcro na Resolução n° 195 do Supremo Tribunal Federal, publicou o ATO GP n° 109/2000, alterando a remuneração dos Magistrados da Justiça do Trabalho passando a incluir o valor correspondente ao do auxílio-moradia pago pela Câmara dos Deputados em favor de seus membros".
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017042-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MOACIR PINHEIRO
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRABALHO CLASSISTA. APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE APOSENTAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS À ÉPOCA DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

1. Não há na Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1.996 vícios quer de ordem formal ou material.
2. Acerca de eventual vício decorrente do fato de lei ordinária disciplinar temas ligados à carreira de juízes classistas, o Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou entendimento no sentido de que o artigo 113 da Constituição reservou à lei ordinária a disciplina da investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, não sendo necessária, portanto, a edição de lei complementar para tanto.
3. Sobre eventual vício de natureza material, o autor, quando da edição da Medida Provisória que veio alterar as condições de aposentação dos classistas, ainda não implementara o interstício temporal previsto no artigo 4º da Lei n. 6.903, de 30 de abril de 1.981, a saber, "pelo menos 5 (cinco) anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos".

4. Não tendo implementado a condição temporal antes do advento da alteração legislativa não pode invocar direito adquirido, de vez que possuía, apenas, expectativa de direito que não se consolidou.
5. A MP. 1.523/96 submeteu os juízes classistas ao regime previdenciário geral - Regime Geral da Previdência Social - RGPS -, não cabendo, nessa sede, alterar os comandos legais, de vez que o invocado direito não se agregou à esfera jurídica do postulante.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019643-84.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019643-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDIPAVI EDIFICACAO E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO DAL CORTIVO SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO INDEFERIDO PELO INSS. DECISÃO NÃO MOTIVADA. NULIDADE. RECOLHIMENTO EFETUADO DE 4 PARCELAS . PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A denegação do parcelamento de débito com base na Medida Provisória n. 38/02 e da IN 77/02 deve ser motivado.

II. A idéia de moralidade administrativa se divide em duas dimensões correlatas: a primeira, de ordem subjetiva, consiste no dever de probidade e honestidade no agir administrativo; a segunda, de caráter objetivo, refere-se aos deveres de boa-fé e lealdade nas condutas públicas.

III. A prática de ato administrativo sem a necessária motivação implica sua invalidação judicial.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013245-18.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.013245-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : RICARDO TITOTO NETO e outros

: LEOPOLDO TITOTO
: HUMBERTO TITOTO
: MARIO TITOTO
: ALEXANDRE TITOTO
: GUSTAVO TITOTO

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA NA AÇÃO PRINCIPAL - PRESENTE FEITO A VISAR À EXPEDIÇÃO DE CND - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - EXTINÇÃO CAUTELAR DE RIGOR

- 1- Exclusivamente buscou a ação principal preceito declaratório objetivando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao FGTS, instituídas pelos artigos 1º e 2º, da Lei Complementar 110/01, bem como para que se declare a incidental inconstitucionalidade das normas atacadas.
- 2- Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
- 3- Em tendo sido reconhecida litispendência no feito principal, tal quadro realmente inobserva aquele elementar tom instrumental, genuinamente cuidando-se aqui é de uma ampliação objetiva de pretensão já julgada perante o Juízo competente, sem suporte no sistema.
- 4- Há limites ao intento de ampliação dos objetos da demanda, aqui com desejado acréscimo de pedido sucessivo, art. 264, CPC, tanto quanto a postulação independente/autônoma do almejado pleito declaratória, se insistida, haverá de se dar mediante nova ação, na qual precisamente identificados seus três fundamentais elementos, então perante o Juízo competente, novamente vedando-se ao engenhoso intento cautelar em desfile, tendo-se em vista também o princípio do Juízo Natural, inciso XXXVII, do art. 5º, Lei Maior.
- 5- Descortina-se a presente medida cautelar em objetivo tom satisfativo, o que sem amparo no ordenamento, assim a merecer guarida a insurgência da União a respeito, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC.
- 6- Provimento à apelação da União, reformando a r. sentença para extinção processual do feito, prejudicados, pois, demais temas suscitados, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da União e da CEF, prejudicado o apelo economiário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, prejudicado apelo economiário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-54.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.005501-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : J M P ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Consoante notícia trazida aos autos, após a prolação da sentença, aderiu a parte autora a parcelamento do débito.
2. A adesão a programa de benefício fiscal importa renúncia aos pleitos ajuizados em face da Fazenda Pública.
3. O artigo 462 do CPC prevê que "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", sendo pacífico o entendimento no sentido de que essa regra também se aplica aos tribunais, "se o fato é superveniente à sentença" (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122;

RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49, *apud* THETÔNIO NEGRÃO, 39ª. Ed., nota 15 ao artigo 462).

4. Impõe-se a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito.

5. Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, em razão da perda do objeto da lide. Apelação da parte autora prejudicada. Recurso adesivo da União Federal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar, de ofício, extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgar prejudicada a apelação da parte autora e o recurso adesivo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060207-38.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060207-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RIACHUELO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE CAMARGO ARRUDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : LUIZ DELAZARI e outros
: SONIA MARIA ZINATO DELAZARI
: LAURO DUARTE CANCELA
: LILIANA CERULLO DUARTE CANCELA
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.014013-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. LIMINAR PARA PARALISAÇÃO DA OBRA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO POR CONSTRUTORA TERCEIRA INTERESSADA. NECESSIDADE DE CAUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS.

1. O recurso de Agravo de Instrumento é interposto por terceiro interessado, construtora contratada pela requerida da ação principal, Caixa Econômica Federal, não sendo proprietária da obra objeto da nunciação.
2. Não se há de falar em obrigação dela, construtora, prestar caução.
3. Agravos de instrumento e regimental não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos de instrumento e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067366-32.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.067366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
AGRAVADO : LUIZ DELAZARI e outros
: SONIA MARIA ZINATO DELAZARI

: LAURO DUARTE CANCELA
: LILIANA CERULLO DUARTE CANCELA
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
INTERESSADO : CONSTRUTORA RIACHUELO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE CAMARGO ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.014013-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. OBRAS EM ESTÁGIO AVANÇADO DE CONCLUSÃO. RESOLUÇÃO EM PERDAS E DANOS PERANTE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SE COMPROVADO O DIREITO.

1. Como se vê dos registros fotográficos juntados aos autos, a obra edificada no terreno que se constituiu em objeto da lide, cuida de prédios destinados à moradia popular que já estão praticamente prontos, indicando que a solução final da lide deverá se resolver, perante a requerida Caixa Econômica Federal, se comprovado o direito vindicado pelos autores, em perdas e danos.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044333-71.1988.4.03.6100/SP
2003.03.99.003849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CORELLO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FACCIOLI e outro
APELADO : GUCCIO GUCCI S/A
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARGARETH GAZAL E SILVA e outro
No. ORIG. : 88.00.44333-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE DE MARCAS. REGISTRO DE LETRA, ALGARISMO E DATA ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE, SALVO QUANDO REVESTIDOS DE FORMA DISTINTIVA. CONFUSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. O INPI, em sua manifestação nos autos, fez ver que no caso concreto não se está diante de eventual impossibilidade de registro previsto no artigo 124, XIX, da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1.996 (*reprodução ou imitação, ou todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguiu ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia*), mas sim diante da hipótese hoje posta pelo mesmo artigo 124, em seu inciso III, que tem como não passível de registro "*letra, algarismo e data isoladamente, salvo quando revestidos de forma distintiva*".
2. Além disso, no entanto, a sentença reconheceu a impossibilidade de confusão, tendo em conta a diversidade de ramos das empresas litigantes, como se lê de seus termos, *verbis*: "*A Corello é titular de marca figurativa apenas para a classe 26.10, sendo especial para assinalar artigos e artefatos de armarinho (agulhas, botões, colchetes, fechos corrediços, miçangas, paetês, alfinetes, dedais, carretéis para linha, fivelas, ilhoses, rendas, bordados e modelos para bordados e outras miudezas de armarinho geral), que nenhuma afinidade têm com os produtos identificados por sinais marcários da Gucci, a saber: tecidos em geral (24.10); roupas e acessórios do vestuário em geral e prática de esportes e artigos de viagem (25.10, 25.20, 25.60); jóias e suas imitações (14.30)*".
3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo para manter a sentença, tal como lançada, compreendendo os três (3) processos conexos: 2003.03.99.003849-9 (n. originário: 88.0044333-8); 2008.03.99.035326-3 (n. originário: 89.0002973-8) e 2008.03.99.035327-5 (n. originário: 90.0037269-0), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303689-54.1997.4.03.6108/SP
2003.03.99.026608-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : NELSON CORREA DA SILVA e outros
: BENEDITO PAULITO
: LINDOMAR MADUREIRA RUFINO
: GENESIO BENEDITO GARCIA
: SEBASTIAO DE PAULO GARCIA
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 97.13.03689-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUNTADA DE DOCUMENTOS SUFICIENTES - JUROS PROGRESIVOS. OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/7. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA..

I. A juntada de cópias da carteira de trabalho indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados supre a exigência dos extratos, face revelar a titularidade nas épocas pleiteadas.

II. A juntada de extratos serve apenas para se concluir pela existência de depósitos nas referidas contas nas épocas requeridas, bem como que sobre eles não ocorreu a aplicação de índices de correção monetária.

III. Nulidade da sentença.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-96.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.000247-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MAURICIO VEIGA ESCOBAR
ADVOGADO : ANTONIO CASTELANI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20 PARÁGRAFO 4º DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil determina que nas causas em que não houver condenação, como a presente, a verba honorária seja fixada pelo juiz, observando o disposto nas alíneas do parágrafo 3º do mesmo

artigo (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço e natureza e importância da causa, o trabalho e o tempo exigido na demanda).

2. Honorários fixados consoante os parâmetros indicados nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do citado dispositivo.

3. Apelação não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005544-84.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005544-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : VIVIAN MAINARDES DEMOGALSKI
ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Considerando a Portaria de nº 73/2003, a remoção da Impetrante a pedido cumpriu o requisito de interesse da administração.
2. Sua possível revogação deveria ter se dado de maneira motivada, o que não ocorreu adequadamente.
3. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Sem condenação em honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016299-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016299-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE JOAQUIM LEITE
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TERRENO DE MARINHA - MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR POR TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE, TODAVIA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DA MULTA E DA DIFERENÇA DE LAUDÊMIO EM QUESTÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA

- 1- Tendo a r. sentença prestado tutela em grau de Certidão, portanto diversa da postulada, transferência de titularidade, contudo presentes elementos ao genuíno julgamento, desce-se ao mais.
- 2- Situam-se explícitas as informações da autoridade almejada, no sentido da sujeição em lei ao pagamento de multa e de diferença de laudêmio, elementos jamais comprovados recolhidos, por meio da presente ação.
- 3- Com inteira razão o v. parecer ministerial ofertado perante esta E. Corte, no sentido da inadequação do conceito do fato em tela ao da garantia estampada no inciso LXIX, do art. 5º, Texto Supremo, assim impondo-se sua improcedência.

4- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença para denegação da ordem, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025057-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : ZACARIAS NUNES DA SILVA e outro
: ANDRE JOAQUIM BORGES FIGUEIREDO
ADVOGADO : ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/57

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - negativa de SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores

II. Não há demonstração de que a jurisprudência utilizada é dominante.

III. A jurisprudência colacionada deve ser apta a invalidar a aplicação do art. 557 do CPC.

IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-86.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013490-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SERGIO ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (GCET). ESCALONAMENTO. PERCENTUAIS FIXADOS EM FUNÇÃO DA HIERARQUIA DOS POSTOS E GRADUAÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já apreciou o tema debatido nos autos, concluindo que o pagamento da Gratificação de Condições Especiais de Trabalho (GCET), em percentuais diferenciados em razão da hierarquia militar, não viola o princípio da isonomia. Precedentes.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018453-40.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018453-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : ARMANDO MANOEL MIRANDA (= ou > de 65 anos) e outros
: CARLOS MOTA
: JOAO GALLUZZI FILHO
: MILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
PARTE AUTORA : JOSE PASCOAL PONCE e outros
: JOSE RODRIGUES SANTIAGO
: MANOEL MESSIAS FERREIRA
: OSVALDO GOMES DA SILVA
: PAULO EDUARDO PONTES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários".

3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Como o ajuizamento ocorreu em 15.12.03, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes.

5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018593-74.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018593-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : AGAMENON VIEIRA NOVAIS e outros
: ISAIAS DE SOUZA OLIVEIRA
: JOAO BARCELLOS DA SILVA
: JOSE DA COSTA FILHO
: JOSE JAIME PEREIRA DA COSTA
: LAZARO ORNELAS
: NIVALDO BRUNETTO
: REINALDO PASSOS
: ROBERTO CARDOSO
: SILVIO ALIPIO DE ABREU
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

RELAÇÃO DE TRABALHO. ACORDO COLETIVO. DECRETO Nº 56.420/65. POSTERIOR RESTABELECIMENTO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE DUAS SORTES DE APOSENTADOS QUANDO ELES EXERCEREM A MESMA ATIVIDADE E FOREM SUBMETIDOS ÀS MESMAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS DE TRABALHO. LEGITIMIDADE DE ALEGAÇÕES.

1. O regulamento que beneficiou aos portuários, suprimido por ato de exceção e posteriormente restabelecido em prol da categoria, não pode criar duas sortes de aposentados, quando exerceram eles a mesma atividade e submetidos às mesmas condições contratuais de trabalho.
2. Se o regime militar excluiu o direito dos portuários aposentados, e esse direito foi posteriormente restabelecido, não há sentido de se limitar o benefício aos portuários diretamente atingidos, vez que o ato que concedeu o benefício (Acordo Coletivo firmado entre o Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação dos Portuários, em 4 de agosto de 1.963) - posteriormente reavivado - não fazia essa distinção.
3. Apelação provida. Valores corrigidos de acordo com o Provimento n. 26 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do TRF 3ª Região. Condenação em ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo dos autores para reformar a sentença e afastar o decreto de prescrição e, na questão de fundo, declarar extinto o processo, com resolução do mérito, para julgar procedente o pedido para reconhecer em favor dos autores o direito à complementação de aposentadoria pela Companhia DOCAS DO ESTADO DE SÃO e pela UNIÃO FEDERAL, solidariamente, nos termos do Acordo Coletivo firmado em 4 de agosto de 1.963, firmado entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, e reavivado em 1.987, observando-se o lapso prescricional de cinco (5) anos anteriores ao ajuizamento da lide, quanto aos reflexos financeiros decorrentes da presente decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019005-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.019005-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : ARIIVALDO LUIZ RAMOS (= ou > de 65 anos) e outros
: BENEDITO OSMARIO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
: DOMINGOS PAULO GALANTE (= ou > de 60 anos)

: FRANCISCO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
: JOSE CARLOS NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
: RENATO JACINTO DE ABREU (= ou > de 60 anos)
: VICENTE MOURA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários".
3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".
4. Como o ajuizamento ocorreu em 19.12.2003, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes.
5. Apelação dos autores improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-11.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003523-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO : LAERCIO RUIZ e outros
: CLAUDIO LUIZ RUIZ
: LUCIENE BOTAS GUADAGNOLO RUIZ
ADVOGADO : VERGILIO DUMBRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. COMUNICAÇÃO TARDIA DA MORTE DOS MUTUÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRAZO PRESCRICIONAL PARA RECLAMAR O CRÉDITO JUNTO À SEGURADORA. SUSPENSO DURANTE O CURSO DA AÇÃO EM QUE COMUNICADO O SINISTRO.

1. A comunicação tardia ou mesmo a ausência de comunicação feita pelos herdeiros acerca do falecimento dos mutuários não lhes retira o direito à quitação do saldo devedor do contrato, dado que o que garante a indenização securitária é o pagamento das parcelas do seguro e a ocorrência de qualquer um dos eventos descritos no contrato, não havendo qualquer restrição contratual a esse direito relacionada ao prazo para a comunicação ao agente financeiro.
2. A comunicação tardia, todavia, não pode tolher o direito da CEF de reclamar a indenização junto à Seguradora, responsável última pela quitação do saldo devedor, pelo decurso do prazo prescricional de um ano de que dispõe para tal cobrança.

3. No caso concreto, como a comunicação do sinistro veio com a oposição dos presentes embargos à execução da CEF, a decisão mais ajustada aos princípios norteadores do direito é que a que reconhece que a fluência desse prazo somente deve ter início após o trânsito em julgado da presente decisão, quando, então, se mantidos os seus termos, nascerá para a apelante o direito de reaver da Seguradora o montante necessário para a quitação do saldo devedor do contrato mencionado nos autos.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-46.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010052-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA AMARAL DE OLIVEIRA e outros
: PEDRO JOSE PEREIRA
: ANA MARIA GARCIA LOURENCO
: CECILIA MARIA ROSSELLI DA COSTA
: LUCIA MARIA ABRA CUSTODIO TOLEDO
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO SERVIDOR.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgado do Recurso Extraordinário nº 401.406/GO, decidiu que o direito ao resíduo de 3,17%, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.800/94 não pode ser parcelado se não houver anuência do servidor.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar que o resíduo de 3,17%, nos termos da Lei nº 8.800/94, seja pago em parcela única aos Apelantes, determinando, bem assim, a inversão dos ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006219-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HUIS CLOS CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO. ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A jurisprudência colacionada não infirma a decisão agravada.

II. Fixação dos honorários advocatícios 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003.

III. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028334-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028334-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
PARTE AUTORA : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMESSA OFICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA CONTRA A MASSA FALIDA. LIMITAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Súmula 565/STF.

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

III - Não obstante tenha o Decreto-lei 858/69 estabelecido, no caso de falência, a suspensão da correção monetária dos débitos fiscais, fê-lo, apenas, pelo prazo de um ano, contado da decretação da quebra (art. 1º), determinando, ainda, que, no caso de ausência de liquidação dos débitos até trinta dias após o referido prazo, a correção monetária será calculada até a data do efetivo pagamento, computando-se, inclusive, o período em que esteve suspensa.

IV - Despicienda a discussão acerca do cabimento dos honorários advocatícios, porquanto estes deverão ser repartidos e compensados.

V - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-91.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.022470-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro
APELADO : JOSE MARICATO FILHO espolio
ADVOGADO : JOSE OSORIO SALES VEIGA e outro
REPRESENTANTE : WANDA DE OLIVEIRA MARICATO
ADVOGADO : JOSE OSORIO SALES VEIGA
No. ORIG. : 97.00.27485-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS ACOLHIDOS. ACOLHIMENTO DE TODAS AS TESES DEBATIDAS PELA APELANTE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR EXECUTADO E AQUELE EFETIVAMENTE DEVIDO.

1. Todas as teses defendidas pela recorrente nos embargos foram procedentes.
2. Observa-se que o cálculo que instruiu a execução data de maio de 1.996, apurando o valor de R\$ 24.287,64 (vinte e quatro mil duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) e o cálculo apresentado pela embargante leva em conta essa mesma data, apurando o valor de R\$ 14.536,05.
3. Honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor executado e aquele devido, reconhecido nos Embargos.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023375-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023375-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : JULIANO LORENZETTI e outro
: JOAO ZILLO
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00318-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCRA ESPECIAL - NORMA A INCIDIR SOBRE INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR, DE MADEIRA PARA SERRARIA E MATADOURO DE ANIMAIS, NÃO SOBRE A CULTURA (PLANTIO E VENDA) DE CANA - ESTRITA LEGALIDADE A AFASTAR A COBRANÇA EM TELA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Devolvido em sede de remessa oficial apenas o tema contrário ao interesse fazendário, qual seja, a não-incidência da contribuição ao INCRA Especial.
- 2- Em sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança.
- 3- Embora amiúde sustente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deseje a contribuição social Inca Especial abranger todas as categorias pagadoras apontadas em gênero (aqui a padecer, pois, já por si, a Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86), não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, o qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de atividades de industrialização de cana-de-açúcar (inciso I), indústria de extração de madeira para serraria (inciso VIII) e bem assim de matadouro de animais (inciso IX), com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cuja atividade se traduz, especialmente, em cultivo de cana com sua posterior venda, consoante a r. perícia).
- 4- Evidentemente, não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam a industrialização de cana-de-açúcar, e de matadouro de animais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, como visto, cujo objeto seja algo distinto dos processos atingidos pela tributação em tela, assim, insista-se, sem a incidência tributante em questão.
- 5- Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF.
- 6- Em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva : a discussão é superior, como visto, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente.
- 7- Eivada de mácula a conduta estatal embargada, a descumprir a estrita legalidade tributária e, por decorrência, a legalidade dos atos administrativos. Precedentes.
- 8- Parcial provimento à remessa oficial, a fim de se reduzir a honorária sucumbencial para 10% sobre o valor da execução, esta da ordem de R\$ 143.734,74, no mais mantida a r. sentença, que julgou procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023376-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023376-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
INTERESSADO : JULIANO LORENZETTI e outro
: JOAO ZILLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00318-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCRA ESPECIAL - NORMA A INCIDIR SOBRE INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR, DE MADEIRA PARA SERRARIA E MATADOURO DE ANIMAIS, NÃO SOBRE A CULTURA (PLANTIO E VENDA) DE CANA - ESTRITA LEGALIDADE A AFASTAR A COBRANÇA EM TELA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança.
- 2- Embora amiúde sustente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deseje a contribuição social Inca Especial abranger todas as categorias pagadoras apontadas em gênero (aqui a padecer, pois, já por si, a Orientação de Serviços

IAPAS/SAF 108/86), não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, o qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de atividades de industrialização de cana-de-açúcar (inciso I), indústria de extração de madeira para serraria (inciso VIII) e bem assim de matadouro de animais (inciso IX), com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cuja atividade se traduz, especialmente, em cultivo de cana com sua posterior venda, consoante a r. perícia constante dos autos).

3- Não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam a industrialização de cana-de-açúcar, e de matadouro de animais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, como visto, cujo objeto seja algo distinto dos processos atingidos pela tributação em tela, assim, insista-se, sem a incidência tributante em questão.

4- Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF.

5- Em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva : a discussão é superior, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente.

6- Eivada de mácula a conduta estatal embargada, a descumprir a estrita legalidade tributária e, por decorrência, a legalidade dos atos administrativos, impondo-se o improvimento ao apelo. Precedentes.

7- Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, a fim de se reduzir a honorária sucumbencial para 10% sobre o valor da execução, esta da ordem de R\$ 143.734,74, no mais mantida a r. sentença, que julgou procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102402-03.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.023770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARIO JORGE FERREIRA e outros
: EZILDA APARECIDA MELLO DA SILVA OLIVEIRA
: TERESINHA DO AMARAL PRADO
: JOAO JOSE CARAJOL DELVAGE
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.11.02402-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETADO APÓS A VIGÊNCIA DA MP Nº 1.522/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. A MP n. 1.522/96, que possui força de lei, tendo sido convertida na Lei nº 9.527/97, é clara no sentido de que a licença-prêmio por assiduidade só é possível àqueles que tenham cumprido os requisitos da lei anterior até 15 de outubro de 1996.
2. Não houve, por parte dos Apelantes, o cumprimento dos requisitos da referida MP.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033155-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO : SEFRAN IND/ BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
No. ORIG. : 01.00.00003-6 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. MASSA FALIDA. *FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.* HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/96. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVITO NA LEI N.9.964 NA CDA. APLICABILIDADE DA TR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.

II. No que tange à verba honorária, a restrição prevista no artigo 208, §2º, do Decreto-lei nº 7.661/45, que impede a cobrança de honorários advocatícios da massa falida, é aplicável tão-somente aos processos falimentares.

III. As contribuições do FGTS não têm natureza de tributos, logo, não se lhes aplicam a taxa Selic

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008221-54.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.038996-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
APELADO : LATIFE YAZIGI e outros
: LEILA MONTENEGRO SILVEIRA FARAH
: LENY TOMA
: LINEU DOS SANTOS CALDERAZZO FILHO
: LUCIA DE OLIVEIRA SAMPAIO
: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS
: LUIZ JULIANO NETO
: MARIA APARECIDA JULIANO
: MARIA CECILIA SACCOMANI LAPA
: MARIA GRACA NAFFAH MAZZACORATTI
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.08221-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO A PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 560/94. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA LIDE. PERDA DE OBJETO DA DEMANDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS.

1. O reconhecimento do direito vindicado em sede judicial, na via administrativa, em momento posterior ao ajuizamento, não retira da sentença sua eficácia.
2. Não retira também a determinação de sujeição aos encargos de sucumbência por parte da Administração, dado que ela deu causa à demanda, sujeitando-se, assim, aos ônus decorrentes do insucesso na discussão judicial.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005589-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BENEDITA MENDES PAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DEVIDA A EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. TERMO INICIAL DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO OU PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECEBIMENTO DE VALORES ATRASADOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO POSTULADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO.

1. A Jurisprudência já pacificou entendimento de que o artigo 53, inciso II, do ADCT da Constituição Federal de 1.988 prevê que o benefício especial aí previsto (pensão especial) pode ser cumulado com benefício previdenciário, desde que requerido.
2. O requerimento da autora se fez no mês de março de 2.004, recebendo ela os valores devidos desde o mês de janeiro de 2.004.
3. A Jurisprudência também se pacificou no sentido de que o termo inicial de percepção do benefício é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, da data do ajuizamento de processo judicial (STJ - EDRESP 1.040.829, Rel. Min. JORGE MUSSI).
4. Não faz a autora jus a atrasados, vez que ajuizou o pedido em julho de 2004, quando já percebia o benefício cumulativamente.
5. Quanto aos honorários advocatícios eles devem ser mantidos tendo-se em conta a natureza da causa e a situação da parte autora.
6. Apelações da parte autora e da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-90.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000580-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : EUDOXIO LIMA DE MENEZES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUNTADA DE DOCUMENTOS SUFICIENTES - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/7. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A juntada de cópias da carteira de trabalho indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, e ainda, a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados suprem a exigência dos extratos, demonstrando a titularidade nas épocas pleiteadas.

II. A juntada de extratos serve apenas para se concluir pela existência de depósitos nas referidas contas nas épocas requeridas, bem como sobre eles não ocorreu a aplicação de índices de correção monetária.

III. . Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

VI- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001810-28.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001810-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEANDRO DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PARTICIPAÇÃO E INGRESSO EM CONCURSO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTINUIDADE DA PARTICIPAÇÃO NAS FASES DO CONCURSO. PROMOÇÃO A SARGENTO. PERTINÊNCIA DO PEDIDO.

1. A garantia concedida em mandado de segurança, afastando óbice à determinada fase de concurso público, importa em possibilidade de participação do beneficiado pela decisão em todas as demais fases do certame, desde que, nessas oportunidades, atinja as exigências postas; não cabe à Administração, nessas fases posteriores, impedir o acesso do interessado ao cargo público se preenchidas as condições de ingresso, mesmo que não tenha ainda decisão definitiva no mandado de segurança que garantiu ao concursando a participação.

2. Como posto pela sentença, *"o impetrante teve assegurada sua participação no concurso de admissão ao curso de Formação de Sargentos através de medida judicial que de acordo com a consulta efetuada no sítio da Justiça Federal do Rio de Janeiro, conforme planilha, cuja juntada ora determino, encontra-se vigente"* e, portanto, *"não há sentido em se considerar a participação do aluno em Curso de Formação um fim em si mesmo. O candidato participa do concurso para ser admitido ao Curso de Formação de Sargentos e, para sendo aprovado neste último, ser promovido, não simplesmente para medir seus conhecimentos. E se a participação no concurso e ingresso no Curso foram determinadas judicialmente, incumbe à administração militar, a partir daí, dar ao candidato e ao aluno o mesmo*

tratamento conferido aos demais, efetuando sua matrícula e o incluindo em todas as etapas subseqüentes a concurso se nele aprovado, bem como assegurando, em caso de aprovação no Curso, sua diplomação e formatura".

3. Não cabe, nessa sede, rediscutir o mérito da matéria que é objeto do mandado de segurança que garantiu ao impetrante a participação no certame, afastando as exigências do exame psicotécnico.

4. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002144-35.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT. MULTA REDUZIDA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22,

II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. Multa reduzida a 20% sobre o valor do débito.

III. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055801-17.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.011583-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RECONDICIONADORA DE PNEUS OSASCO LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CAMARGO ARANHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55801-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. MP Nº 1523.

REVOGAÇÃO PELA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir por parte da Autora da ação, uma vez que, quando do ajuizamento desta, a empresa Apelada estava obrigada a recolher a contribuição previdenciária instituída pela Medida Provisória n° 1523 e suas reedições.
2. Porém, em 11.12.1997 foi editada a lei n° 9.528, em que, em seu art. 1°, restabeleceu o art. 28 da Lei n° 8.212/91, desobrigando-a ao pagamento da contribuição a que se pretendia elidir nos autos.
3. Apelação parcialmente provida tão-somente para alterar a fundamentação de seu dispositivo. Condenação em honorários mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, parcial provimento à apelação tão-somente para alterar a fundamentação do dispositivo da sentença proferida, considerando a perda de objeto da ação, porém mantendo a condenação em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0207487-44.1997.4.03.6104/SP
2005.03.99.030800-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JULIO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE JOAQUIM DE ALMEIDA PASSOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.07487-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VÍCIO NO ATO DE VONTADE. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A perícia médica levada a cabo nos autos comprovou que por ocasião da adesão do autor ao plano de demissão voluntária, padecia ele de doença mental reputada grave, depressão profunda.
2. Os efeitos de adesão a plano de demissão voluntária (PDV) só podem ser desfeitos quando demonstrado, insofismavelmente, vício de vontade, o que se comprovou nos autos.
3. Do montante, entretanto, deverá ser abatido o valor da indenização percebida quando da adesão ao PDV, igualmente atualizado.
4. Quanto ao dano moral não comprovou o autor que tenha sofrido dano dessa natureza de modo que justifique a condenação da requerida a esse título.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas e apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para determinar que quando da recomposição patrimonial ao autor, seja abatido o valor percebido em razão da adesão ao PDV, igualmente atualizado e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL N° 0058238-31.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.032765-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : HELENA DE SALLES SANTOS BARBOZA e outros
: JULIO DA COSTA BARROS

: MARIA APARECIDA DO VALE
: REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.58238-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. FÉRIAS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE 60 PARA 30 DIAS. LEI 9.527/97. POSSIBILIDADE. DIREIRO ADQUIRIDO NÃO RECONHECIDO A REGIME JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PELO PODER JUDICIÁRIO COM FUNDAMENTO NA VIOLAÇÃO À ISONOMIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou desfavoravelmente à tese defendida nos autos, no sentido de que a redução do período de férias dos Procuradores Autárquicos, de 60 para 30 dias, não viola direito adquirido e não pode ser afastada pelo Judiciário com fundamento na violação ao princípio da isonomia. (RE 345.458).
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611627-19.1998.4.03.6105/SP
2005.03.99.033927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : STAUT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.11627-5 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.711/98. NECESSÁRIA AFERIÇÃO DA CONTABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

1. No caso dos autos, considerando-se que se trata de fato gerador anterior à vigência da lei 9.711/98 (auto de infração lavrado em 22.12.1997 - fl. 36), verifica-se que a aferição indireta da empresa contratante só poderia ter se dado se houvesse aferição prévia da contabilidade da empresa prestadora de serviços, fato este que não se comprovou em nenhum momento nos autos, pelo que não é o lançamento da contribuição previdenciária por arbitramento ou aferição indireta contra o tomador de serviços.
2. Apelação a que se dá provimento. Sem condenação em honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para considerar ilegal a aferição indireta realizada, cancelando a penalidade aplicada à Apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023442-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023442-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ESTORIL SOL S/A
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INTEGRALIZAÇÃO DE SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - COBRANÇA DE LAUDÊMIO LEGÍTIMA - TRANSFERÊNCIA COM CUNHO ONEROSO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Desde a prefacial a bradar o pólo impetrante pelo reconhecimento de que, sobre a integralização de subscrição de capital social, a não incidir laudêmio, porque inexistiria ato oneroso.
- 2- Contrariamente à tese do impetrante, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal gesto negocial a consubstanciar-se transação onerosa. Precedente.
- 3- Nos termos da norma de regência, faz o *caput* do artigo 3º, Decreto-Lei 2.398/87, menção à incidência de laudêmio aos casos de transferência onerosa *inter vivos*, do domínio útil ou dos direitos sobre as benfeitorias construídas em terreno da União.
- 4- Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegar a ordem pleiteada, incidindo a cobrança de laudêmio nos casos de transferência, em razão de integralização de capital social entre empresas, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004989-78.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004989-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
APELADO : FRANCISCO CARLOS DIAS BAPTISTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
CODINOME : FRANCISCO CARLOS DIAS BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SERVIDOR PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE ÔNIBUS FRETADO. ÚNICA OPÇÃO.

1. O E. TRF da 3ª Região orienta no sentido de que ante a impossibilidade de escolha de transporte coletivo comum, faz jus ao recebimento do auxílio-transporte por uso de transporte seletivo.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001919-38.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001919-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ALBERTO FAZZIO COSTA e outros
: CARLOS ALEXANDRE BONFIM SELVINO
: CARLOS KAZUYOSHI KAWASE
: CLAUDIO HUMBERTO MARCONE
: EUDES BARBOSA DOS SANTOS
: MILTON PONTES RIBEIRO
: OSCAR LUIZ TORRES
: PAULO CESAR TERRA DE OLIVEIRA
: PEDRO JOSE FERNANDES
: PEDRO LUIS NOVAES SANTOS
: RENATO CASARINI MUZY
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DA MORA AO SERVIDOR. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO POSTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. PERDA DE OBJETO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O não pagamento do adicional de periculosidade no período de outubro de 2.004 a fevereiro de 2.005 foi resultado de mora administrativa, reconhecida perfeitamente pela sentença.
2. A situação já foi reconhecida pela própria Administração Pública, como noticia a União Federal, em sua peça recursal.
3. O reconhecimento posterior, pela Administração, do direito reconhecido por sentença, não retira do feito o seu objeto.
4. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011780-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011780-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIEL SMOLENTZOV
: MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : TATIANA BARRETO SERRA
AGRAVADO : FUNDACAO PARA CONSERVACAO E A PRODUCAO FLORESTAL DO ESTADO
DE SAO PAULO e outro

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RAMOS RODRIGUES
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE MOLINA DALOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.009410-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ÁREA DO PARQUE ESTADUAL INTERVALES. ALEGAÇÃO DE INVASÃO POR COMUNIDADE INDÍGENA RESULTANTE EM DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Ainda que a posse da área em questão tenha sido reconhecida liminarmente aos índios, mostra-se razoável o processamento de medida cautelar de produção antecipada de prova que visa averiguar tão-somente a alegada degradação do meio ambiente e abate de animais cuja espécie encontra-se ameaçada de extinção e a autoria dessas práticas.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022325-51.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045032-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZ MARIA SARAIVA DE CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FONTES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22325-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu direito da acumulação de proventos com vencimentos.
2. A Emenda Constitucional n.º 20/98, de 16.12.1998, em seu art. 11, exclui da vedação de acumular proventos e vencimentos a situação dos servidores inativos que tenham ingressado novamente no serviço público por concurso de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, até a data de sua publicação.
3. Como restou comprovado nos autos, "*o impetrante foi nomeado para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, atual Analista Judiciário, em 22 de outubro de 1996, tendo tomado posse em 18 de dezembro de 1996 e iniciado exercício em 14 de janeiro de 1997, portanto antes da publicação da Emenda Constitucional n. 20/98.*"
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-25.1989.4.03.6100/SP
2008.03.99.035326-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CORELLO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FACCIOLI
APELADO : GUCCIO GUCCI S P A
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARGARETH GAZAL E SILVA
No. ORIG. : 89.00.02973-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE DE MARCAS. REGISTRO DE LETRA, ALGARISMO E DATA ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE, SALVO QUANDO REVESTIDOS DE FORMA DISTINTIVA. CONFUSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. O INPI, em sua manifestação nos autos, fez ver que no caso concreto não se está diante de eventual impossibilidade de registro previsto no artigo 124, XIX, da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1.996 (*reprodução ou imitação, ou todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguiu ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia*), mas sim diante da hipótese hoje posta pelo mesmo artigo 124, em seu inciso III, que tem como não passível de registro "*letra, algarismo e data isoladamente, salvo quando revestidos de forma distintiva*".
2. Além disso, no entanto, a sentença reconheceu a impossibilidade de confusão, tendo em conta a diversidade de ramos das empresas litigantes, como se lê de seus termos, *verbis*: "*A Corello é titular de marca figurativa apenas para a classe 26.10, sendo especial para assinalar artigos e artefatos de armarinho (agulhas, botões, colchetes, fechos corrediços, miçangas, paetês, alfinetes, dedais, carretéis para linha, fivelas, ilhoses, rendas, bordados e modelos para bordados e outras miudezas de armarinho geral), que nenhuma afinidade têm com os produtos identificados por sinais marcários da Gucci, a saber: tecidos em geral (24.10); roupas e acessórios do vestuário em geral e prática de esportes e artigos de viagem (25.10, 25.20, 25.60); jóias e suas imitações (14.30)*".
3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo para manter a sentença, tal como lançada, compreendendo os três (3) processos conexos: 2003.03.99.003849-9 (n. originário: 88.0044333-8); 2008.03.99.035326-3 (n. originário: 89.0002973-8) e 2008.03.99.035327-5 (n. originário: 90.0037269-0), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037269-39.1990.4.03.6100/SP
2008.03.99.035327-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CORELLO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FACCIOLI
APELADO : GUCCIO GUCCI S P A
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARGARETH GAZAL E SILVA
No. ORIG. : 90.00.37269-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE DE MARCAS. REGISTRO DE LETRA, ALGARISMO E DATA ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE, SALVO QUANDO REVESTIDOS DE FORMA DISTINTIVA. CONFUSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. O INPI, em sua manifestação nos autos, fez ver que no caso concreto não se está diante de eventual impossibilidade de registro previsto no artigo 124, XIX, da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1.996 (*reprodução ou imitação, ou todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguiu ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia*), mas sim diante da hipótese hoje posta pelo mesmo artigo 124, em seu inciso III, que tem como não passível de registro "*letra, algarismo e data isoladamente, salvo quando revestidos de forma distintiva*".

2. Além disso, no entanto, a sentença reconheceu a impossibilidade de confusão, tendo em conta a diversidade de ramos das empresas litigantes, como se lê de seus termos, *verbis*: "*A Corello é titular de marca figurativa apenas para a classe 26.10, sendo especial para assinalar artigos e artefatos de armarinho (agulhas, botões, colchetes, fechos corrediços, miçangas, paetês, alfinetes, dedais, carretéis para linha, fivelas, ilhoses, rendas, bordados e modelos para bordados e outras miudezas de armarinho geral), que nenhuma afinidade têm com os produtos identificados por sinais marcários da Gucci, a saber: tecidos em geral (24.10); roupas e acessórios do vestuário em geral e prática de esportes e artigos de viagem (25.10, 25.20, 25.60); jóias e suas imitações (14.30)*".

3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo para manter a sentença, tal como lançada, compreendendo os três (3) processos conexos: 2003.03.99.003849-9 (n. originário: 88.0044333-8); 2008.03.99.035326-3 (n. originário: 89.0002973-8) e 2008.03.99.035327-5 (n. originário: 90.0037269-0), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11468/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-25.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BRA MAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 161/171. Manifeste-se a parte autora, no prazo de cinco dias.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004201-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DURVAL QUIEZI
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00042014420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 196/204) em face da r. sentença (fls. 183/191) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a ação de repetição de indébito relativa a contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente o cerceamento de defesa pela não realização de prova pericial e, no mérito, a reforma da sentença visando a aplicação do PES na correção das prestações e a declaração de ilegalidade da metodologia da Tabela Price e da aplicação da correção monetária antes do abatimento da cota da amortização da respectiva prestação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A parte autora alega a ocorrência de nulidade da r. sentença, ante a ausência de prova técnica oportunamente requerida.

Todavia, tal indeferimento se deu mediante decisão interlocutória publicada em 05.09.2003 (fl. 170), contra a qual a parte não se insurgiu oportunamente.

Assim, a decisão seria atacável pela via do agravo de instrumento, no prazo legal.

Do quanto exposto, é correto afirmar que se cuida de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedede que, diante de uma decisão interlocutória, como a que "in casu" indeferiu pedido de produção de prova pericial, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava, sob pena de preclusão.

Neste sentido, é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão .

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394);

Ademais, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Por outro lado, a prova escrita fornecida pela parte autora comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (contrato assinado às fls. 21/31, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 39/47, além de outros documentos).

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91)."

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

TABELA PRICE

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/91."

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - LIMITE 10% - ART. 6º, "E" DA LEI 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-60.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011365-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : RODOLFO TADEU NOTIS e outro

: BENVINDA VIEIRA MARCONDES NOTIS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00113656020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rodolfo Tadeu Notis contra decisão monocrática de fls. 229/232, que negou seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, em ação de rito ordinário em que se pretende a revisão das cláusulas de contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Alega que a decisão é omissa quanto à aplicabilidade da resolução 1.446/88 do BACEN no que se refere à fixação da taxa de juros. Ademais, alega que a decisão contém contradição, pois dispensou a perícia contábil, através qual seria possível a demonstração da capitalização de juros.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em contradição.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

No caso em exame, somente vislumbro omissão no que tange à aplicabilidade do limite de juros estabelecido na resolução BACEN 1446, de 05.01.1988, ao contrato firmado pelo embargante e a CEF.

No entanto, não há que se cogitar de aplicação da referida resolução, uma vez que esta se encontrava revogada ao tempo do contrato.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração, dou-lhes parcial provimento para sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-90.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003098-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
APELADO : ANTONIETA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO PALOSCHI CABELLO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença de fls. 115/123, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP **julgou parcialmente procedentes** o embargos monitórios, para determinar que a capitalização de juros seja anual, e não mensal, bem como para afastar a taxa de rentabilidade na composição da comissão de permanência. E fixo a sucumbência recíproca onde cada parte arcará com os honorários advocatícios. Em suas razões de recurso (fls. 126/142), a CEF requer, primeiramente a reforma da r. sentença sob fundamento de que o contrato deve ser cumprido nos seus termos uma vez que o avençado entre as partes gera contrato válido, tendo as partes concordado as cláusulas contratuais dispostas no instrumento, bem como que a fixação do juros instituída em contrato foram praticadas às taxas vigentes no mercado conforme a data de sua implementação 03.12.2001, ou seja, após a Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, assim inexistindo qualquer limitação neste sentido. Ressalta a possibilidade de capitalização dos juros em decorrência do inadimplemento da satisfação do débito, bem como a cobrança da comissão de permanência conforme o avençado. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Sem contrarrazões da embargante.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima quinta do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;

b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, como bem decidiu o i. magistrado a quo, o contrato firmado na data de 01/07/1999 (fls. 08/11) deverá ter os juros capitalizados anualmente, data que efetivamente a contratante estava ciente das condições do contrato. Assim, não se deve considerar a da implementação posta pela autora, com a finalidade de capitalizar juros em periodicidade inferior a anual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(SJT, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-31.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007822-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE PAULO DE SOUZA BALDINI
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078223120034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença de fls. 189/202, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação de revisão c/c repetição de indébito ajuizada por JOSE PAULO DE SOUZA BALDINI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e do Contrato de Crédito Rotativo firmados entre as partes.

O MM. Juiz "a quo" deu parcial provimento à ação, apenas para afastar a cobrança de juros de forma capitalizada, e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o autor às fls. 206/215, aduzindo, **preliminarmente** , nulidade da r. sentença, ao fundamento de que a prova pericial seria imprescindível para deslinde da controvérsia. **No mérito** , requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada; e a nulidade da inclusão, no débito total, das "despesas de cobrança". Recorre a CEF adesivamente às fls. 257/262, sustentando a legalidade da cobrança dos juros capitalizados com periodicidade inferior a um ano.

Com contrarrazões da CEF às fls. 241/254 e do autor às fls. 265/271, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cerceamento de Defesa

A parte autora alega a ocorrência de nulidade da r. sentença, que não oportunizou a produção de prova técnica oportunamente requerida.

Todavia, tal indeferimento se deu mediante decisão interlocutória publicada em 14.03.2008 (fl. 169/v), contra a qual a parte não se insurgiu oportunamente. Assim, a decisão seria atacável pela via do agravo de instrumento, no prazo legal. Do quanto exposto é correto afirmar que se cuida de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" indeferiu pedido de produção de prova pericial, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava, sob pena de preclusão .

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão .

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido de reconsideração dos autores e manteve decisão que houvera indeferido a realização de prova pericial. 2. O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Reconhecida a preclusão temporal da matéria veiculada. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº. 2000.03.00.029033-4; Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008);

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 09/10/2000 (fls. 74/78) e 01/02/2002 (fls. 79/82), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos, uma vez que a taxa de juros restou expressamente consignada nos instrumentos.

Despesas com cobrança

Impertinente a insurgência da autora no que se refere à inclusão, no débito, das "despesas com cobrança" (fl. 212), posto que não há nos autos qualquer demonstração de que tais valores foram exigidos.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas, se o caso, as disposições da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, para declarar a legalidade da capitalização dos juros em período inferior a um ano.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-53.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003810-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : NILSON CARDOZO DE OLIVEIRA e outro

: SOLANGE SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

No. ORIG. : 00038105320034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da TR com substituição pelo INPC, a inversão do método de amortização, a proibição da prática do anatocismo e de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos, devendo os mesmos serem limitados à 10% ao ano e a revisão do critério de reajuste do seguro. Por fim, sustentando a ocorrência de irregularidades, pugna pela nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões da CEF e da Caixa Seguradora S/A, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, no qual inova o apelante, violando o contraditório e ampla defesa.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquira e utilize produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-44.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004846-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : CLAUDIO MARQUES COSTA

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

: MARIA SILVIA CELESTINO

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

No. ORIG. : 00048464420044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 411/425) que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mutuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Diante da composição das partes, noticiada às fls. 478/480, o autor desiste da apelação e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 481/482).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON DE PAULA NETO e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

: LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : JOSE JOAQUIM TEIXEIRA

No. ORIG. : 00221504720044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de cinco dias, tendo em vista a certidão de fl. 221.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035136-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035136-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : EDIMAR FARIAS DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00351363320044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da TR, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo .

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 62 e 66/86.

O contrato em questão foi firmado em 18/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumprir observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

0,5% (REMUNERAÇÃO BÁSICA + ADICIONAL DE JUROS)

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao cumular a TR, os juros de poupança (0,5%), e os juros contratuais.

Não procede a alegação, visto que há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes.

O instrumento contratual menciona o "coeficiente de remuneração básica" aplicável aos depósitos de poupança (TR), expressão que não se confunde com os juros (adicional). A Lei 8.177/91 distingue a natureza das duas espécies:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.

A Lei 8.660/93 ainda acrescenta:

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial (TR) relativa à respectiva data de aniversário.

O contrato juntado aos autos em momento algum inclui o adicional de 0,5% ao mês como encargo do devedor, mas apenas a remuneração básica - TR, estando assim totalmente descaracterizado este fundamento pelo qual se alega que o agente financeiro pratica anatocismo com base no contrato.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver

demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-43.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008175-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : MARIA JEANINE FELIPE CHAVES

ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

No. ORIG. : 00081754320044036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Jeanine Felipe Chaves em face de sentença que, em ação ordinária objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF a creditar as diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 44,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em sede de execução da decisão exequenda de procedência do pleito inaugural, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, seja a CEF condenada a creditar o complemento de atualização monetária em conta FGTS de saldo positivo em 01/04/90, no valor de Cr\$ 489.741,48.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

Confira-se, ainda, excerto do aresto da 2ª Turma deste Tribunal:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014343-58.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA

ADVOGADO : MAURICIO BERGAMO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : 00143435820044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA contra a r. sentença de fls. 247/253, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$30.069,98 (atualizado para 28.10.2004), resultante do inadimplemento do "Contrato de Financiamento com Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador" firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, apelou o requerido às fls. 260/273, aduzindo, **preliminarmente**, litispendência, carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória e cerceamento de defesa. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e sua cumulação com outros encargos; e a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada.

Com contrarrazões (fls. 285/311), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

PRELIMINARES

Litispendência

Inicialmente, o recorrente aduz a ocorrência de litispendência entre o presente feito e os processos nº.

2003.61.05.004576-5 (ação cautelar) e nº. 2003.61.05.010053-3 (ordinária de revisão).

Tal tese há de ser liminarmente rechaçada.

Para que haja litispendência, nos termos do art. 301, do Código de Processo Civil, é necessária a tríplice identidade, vale dizer, as ações devem possuir as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ação revisional proposta pelo recorrente, conquanto vise à declaração de nulidade de algumas cláusulas do contrato sobre o qual se funda o presente feito, por óbvio, possui objeto diverso deste. Neste sentido, confira-se:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes.

(...)

13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561200008753, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 22.09.2009, p. 474)

Ademais, nos termos da Súmula 235, do E. STJ, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." E, *in casu*, ambos os feitos já foram julgados, inclusive, já tiveram seus respectivos recursos apreciados por esta Corte.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitoria

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado - fl. 10/14 - acompanhado dos demonstrativos de débito fls. 21/22). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 11.1 do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência de 4% (quatro por cento) a.m.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência, acrescida dos juros remuneratórios (o que se verifica do demonstrativo de débito de fl. 22), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 17/05/2002 (fls. 10/14), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-19.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009088-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE PAULO DE SOUZA BALDINI e outro
: GINA RUSSI DUARTE BALDINI
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090881920044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 213/227, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento do valor de R\$ 6.010,98 (atualizado para 17/09/2004), decorrente do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul firmado entre as partes.

O MM. Juiz "*a quo*" acolheu parcialmente os embargos à monitoria, apenas para afastar a cobrança de juros de forma capitalizada, e fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso, os requeridos, às fls. 231/254, requerem a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgem-se contra a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada e sustentam a nulidade da inclusão, no débito total, das "despesas de cobrança".

Igualmente inconformada, apela a CEF às fls. 257/262, sustentando a legalidade da cobrança dos juros capitalizados com periodicidade inferior a um ano.

Com contrarrazões da CEF às fls. 260/267 e do autor às fls. 275/280, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 09/10/2000 (fls. 12/16), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos, uma vez que a taxa de juros restou expressamente consignada nos instrumentos.

Despesas com cobrança

No que se refere às "despesas de cobrança" incluídas no total do débito apontado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 18, procedem as alegações do requerido.

Com efeito, não há previsão contratual que autorize a transferência de tal ônus ao demandado.

Ademais, os valores, tais como lançados no referido demonstrativo, não são capazes de comprovar inequivocamente a sua origem e natureza, não bastando a mera rubrica "despesas de cobrança" para demonstrar a efetiva realização de procedimentos de cobrança nas datas apontadas.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas, se o caso, as disposições da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do requerido, para afastar do total do débito os valores indicados como "despesas de cobrança" e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF, para declarar a legalidade da capitalização dos juros em período inferior a um ano.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-87.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.000909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NADIA DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

No. ORIG. : 00009098720044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de indenização por danos morais proposta por NADIA DE SOUZA CARVALHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sustentando, em síntese, a ocorrência de abalo psíquico decorrente do tratamento dispensado pela requerida quando a autora foi impedida de ingressar em uma agência pelo travamento da porta giratória.

A r. sentença de fls. 137/140 julgou procedente o pedido inicial e condenou a CEF ao pagamento de indenização fixada em R\$2.000,00, corrigida monetariamente desde o arbitramento e acrescida de juros legais a partir do evento danoso, e de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Em suas razões de recurso, a Autora pretende a reforma do r. *decisum* de primeiro grau, apenas para majorar a verba indenizatória fixada (fls. 145/155).

Com contrarrazões da CEF às fls. 158/165, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que a i. magistrada *a quo*, ao reconhecer o dever de indenizar, constatou a conduta ilícita da Caixa Econômica Federal, por seus prepostos, fixando o respectivo valor a título de indenização por danos morais, com amparo nos elementos de convicção dos autos.

Dessa forma, em observância aos limites da devolutividade dos recursos, cinge-se a controvérsia à análise do *quantum* indenizatório fixado.

Neste particular, perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

Ademais, verifico que o *quantum* fixado coaduna-se com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes. Confira-se, a propósito:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUTA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. I- A relação jurídica em foco se insere na esfera do Código de Defesa do Consumidor, o qual consagra a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII) e a responsabilidade objetiva dos Bancos. II- O dano moral não poderá advir apenas do dissabor acarretado pelo travamento da porta giratória dentro do estabelecimento bancário, mas sim em decorrência do que se sucedeu após o ocorrido. III- Extrai-se, conseqüentemente, da situação apresentada, a verossimilhança das alegações do Autor, assim como sua hipossuficiência perante a instituição financeira, calcada não apenas na discrepância econômica entre as partes, mas, principalmente, no aspecto técnico, relativo à possibilidade de realização da prova, eis que competiria ao banco demonstrar que não exorbitou do dever de segurança. IV- Sinale-se que a CEF não contrapôs o que foi alegado pelo Autor, quando poderia, ao menos, ter apresentado prova testemunhal que pudesse esclarecer todo o ocorrido. Sequer se prontificou a apresentar as fitas de vídeo registradas nos dias relacionados pelo demandante, de forma a descaracterizar a pretensão indenizatória. V- Desta forma, há de se reconhecer, no caso específico, a atitude exagerada dos vigilantes da Ré, fazendo com que o Autor se submetesse a verdadeira revista, além da conduta ameaçadora dos mesmos, causando inegavelmente constrangimento e humilhação pública ao correntista da Ré, sendo viável a indenização por dano moral pela dimensão que o fato tomou. V - A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, vez que seu objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido, pelo que se afigura razoável o quantum indenizatório fixado na sentença de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). VI - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200551010179259, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, e-DJF2R 19.05.2010, p. 360);

"APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DA CEF. CONDUTA ABUSIVA. VOTO MÉDIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. Trata-se de Apelação Cível interposta por JORGE ANTÔNIO MARIANO em face da sentença do juízo a quo, que julgou improcedente seu pedido de ressarcimento de danos morais, no valor não inferior a 200 salários mínimos, em virtude de ter sido barrado em porta giratória da CEF de forma constrangedora, em 20.07.2004. Alega que a sentença prolatada está dissonante dos entendimentos majoritários dos Tribunais. Assevera que efetivamente sofreu um constrangimento indenizável, ao ser barrado sem motivação na porta giratória da agência de Vilar dos Teles (São João de Meriti -RJ), por mais de 30 minutos, o que gerou uma situação vexatória, com aglomeração de pessoas inclusive. A Desembargadora Federal Relatora, em seu voto, deu provimento à apelação, para reformar a sentença do juízo do 1º grau, e, condenar a CEF ao ressarcimento dos danos morais experimentados pelo apelante, no valor fixado de R \$ 15.000,00 (quinze mil reais). O Desembargador Federal Relator do Voto Vogal, acompanhou o voto da relatora, entretanto, fixou o valor da indenização em R \$ 2.000,00 (dois mil reais). O Juiz Federal Convocado, Dr. Theophilo Milguel, em seu Voto Vista, conheceu do apelo, mas, no mérito, desproveu-o, mantendo o decisum do juízo a quo. Divergência entre os votos, sendo o Voto Médio o proferido pelo Desembargador Federal Relator do Voto Vogal. Voto médio no sentido de reformar a sentença do juízo a quo, e condenar a CEF ao ressarcimento dos danos morais experimentados pelo apelante no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente a partir da citação e, incidência de juros de mora a contar do evento danoso (20.07.2004). CEF condenada nos encargos sucumbenciais, fixados na razão de 10% sobre o valor da condenação. Apelação parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200451010151154, Rel. Des. Fed. SALETE MACCALOZ, DJU 09.06.2009, p. 108);

"TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA TAXA SELIC A PARTIR DA CITAÇÃO. 1.A utilização de portas giratórias é medida imperativa, a fim de propiciar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos. A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo à indenização por danos morais. 2.O valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem ínfimo afim de estimular práticas correlatas; aliás, acaba por estimular a comissão de condutas análogas, na medida em que torna baixo os custos e riscos sociais da infração. 3. A indenização de R\$ 1.000,00 (um mil reais) fixado na r. sentença é irrisório, tendo em vista a humilhação e constrangimento causados mesmo tendo a possibilidade de evitá-lo. Indenização

majorada a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. No que tange aos juros e atualização devida a aplicação da Taxa Selic desde a citação, artigos 405 e 406 do Código Civil. 5. Custas e honorários advocatícios devidos integralmente pela ré, uma vez que é pacífico o entendimento de que o arbitramento em valor menor ao postulado não implica em sucumbência recíproca. 6. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200761100044744, Rel. Des.Fed. COTRIM GUIMARAES, DJF3R CJ1 20.06.2011, p. 679).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-89.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FERREIRA E THOME LTDA -ME

ADVOGADO : ARNALDO THOME e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00009988920044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FERREIRA E THOME LTDA-ME contra a r. sentença de fls. 191/192 que, em sede de ação revisional ajuizada pela ora apelante, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, em face da composição amigável das partes.

Sem condenação em custas ou honorários.

A recorrente, às fls. 195/201, pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que a composição entre as partes se deu sem a presença de seu patrono, razão pela qual seria devida a condenação da CEF no pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 205/206, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre historiar brevemente os fatos.

A autora ajuizou a presente ação pretendendo a revisão do "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica" firmado junto à Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 37/42), com o escopo de afastar a incidência, sobre o débito apontado pela requerida, de encargos supostamente ilegais/abusivos.

Devidamente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 29/34, aduzindo, em síntese, a legalidade dos juros praticados, bem como dos encargos moratórios incidentes sobre o débito decorrente do inadimplemento do referido contrato e juntou os documentos de fls. 37/69.

Foi elaborado laudo pericial (fls. 99/104), complementado às fls. 116/118 e 136/138.

Instadas as partes a se manifestarem, a requerida informa que, "conforme previsto em contrato, houve a indenização do SCI - Seguro de Crédito Interno e os direitos de cobrança foram sub-rogados à Seguradora" (fl. 144).

Às fls. 172/173, a autora informa que houve a composição das partes e requer a extinção do feito, com a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária, uma vez que o acordo foi firmado sem sua participação.

A Caixa Econômica Federal, à fl. 184, peticiona alegando que "não efetuou qualquer acordo, renegociação ou recebeu qualquer valor diretamente da empresa devedora, haja vista que os documentos de folhas 174/175, foram subscritos e dizem respeito tão somente à Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica diversa da Caixa Econômica Federal, que, inclusive, não está efetuando cobrança do referido contrato". Por derradeiro, afirma que não se opõe à extinção do feito, sem ônus às partes.

Sobreveio, então, a r. sentença de fls. 191/192, que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda superveniente do interesse processual da autora.

Diante de tal quadro, não há que se falar em condenação da requerida na forma pretendida pela apelante. Senão vejamos.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, observados os parâmetros do § 3º (entre o mínimo de 10% e o

máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço). *In casu*, houve ajuizamento da ação, com a formação da relação processual em face da Caixa Econômica Federal. Esta, por sua vez, no curso da lide, não reconheceu o direito da parte autora, mas, ao contrário, recebeu os valores que entendia devidos por intermédio da empresa Seguradora contratada pela requerente, o que levou à extinção do processo sem resolução do mérito, por carência superveniente.

É assente o entendimento no sentido de que *extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários.* (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag em AC 2008.61.19.003159-1/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJE 16.12.2010).

Confira-se, a propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 552723/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 03.11.2009);

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IMÓVEL ADJUDICADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A autora ajuizou ação contra o Banco Econômico e a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de cláusulas em contrato de mútuo hipotecário e, bem assim, que seu imóvel não fosse submetido ao procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, em face de sua notória inconstitucionalidade. Ao extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, a magistrada corretamente vislumbrou a carência superveniente do interesse de agir da autora, considerando que o imóvel foi adjudicado ao Banco Econômico oito meses após a data do ajuizamento da ação. 2. Vencida e não paga a dívida, foi promovida a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, tendo o imóvel sido adjudicado ao Banco Econômico em 26/07/2001. 3. Tendo sido reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 pelo STF (RE 223.075-1) e, não tendo a autora apontado, na inicial, inobservância das normas previstas para o procedimento de execução extrajudicial, relativamente ao imóvel dado em garantia, não há motivo para declará-lo nulo. 4. Não se pode admitir que o mutuário permaneça indefinidamente no imóvel sem nada despendar, seja porque é legítimo o direito do agente financeiro de buscar a satisfação dos seus créditos, ou em consideração ao equilíbrio do sistema financeiro e a todos os que procuram honrar com suas obrigações pontualmente. 5. Não procede a condenação dos réus em custas e honorários advocatícios, porquanto não deram causa à extinção do processo, devendo ser acolhidas suas apelações e invertido o ônus sucumbencial. 6. Apelação da autora improvida. Apelações dos réus providas."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200050010098673, Rel. Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R 21.02.2011, pp. 181/182).

Assim, considerando que a carência superveniente decorre de ato da parte autora, na medida em que quitou o débito discutido, ainda que por intermédio da empresa de seguros, é de se reconhecer ter ela dado causa à extinção do processo, e, via de consequência, deve responder pelos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade. Todavia, em observância à vedação da *reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau. Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021317-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 299/313. Manifeste-se a parte autora (embargada).

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-89.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA
APELADO : VANELIZ REPRESENTACOES E CONSULTORIA LTDA
No. ORIG. : 00036828920054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 83, do Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou extinta a ação monitoria, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 87/91), a apelante alega, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais e que o feito foi extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 78), a parte não se manifestou quanto ao requerimento das providências necessárias ao regular prosseguimento do feito.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer a nulidade da r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização do feito.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-14.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000854-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : JOSE PAULO DE SOUZA BALDINI e outro

: GINA RUSSI DUARTE BALDINI

ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro

No. ORIG. : 00008541420054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSE PAULO DE SOUZA BALDINI E GINA RUSSI DUARTE BALDINI contra a r. sentença de fls. 206/217, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento do valor de R\$ 36.792,74 (atualizado para 27/01/2005), decorrente do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa firmado entre as partes.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos à monitoria e constituiu de pleno direito o título executivo judicial. Sem condenação em custas processuais e verba honorária, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida aos requeridos.

Em suas razões de recurso, os requeridos, às fls. 221/226, requerem a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgem-se contra a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada e alegam a nulidade da inclusão, no débito total, das "despesas de cobrança".

Com contrarrazões da CEF às fls. 229/257, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 01/02/2002 (fls. 11/14), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos, uma vez que a taxa de juros restou expressamente consignada nos instrumentos.

Despesas com cobrança

No que se refere às "despesas de cobrança" incluídas no total do débito apontado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 18, procedem as alegações dos requeridos.

Com efeito, não há previsão contratual que autorize a transferência de tal ônus aos demandados.

Ademais, os valores, tais como lançados no referido demonstrativo, não são capazes de comprovar inequivocamente a sua origem e natureza, não bastando a mera rubrica "despesas de cobrança" para demonstrar a efetiva realização de procedimentos de cobrança nas datas apontadas.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas, se o caso, as disposições da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar do total do débito os valores indicados como "despesas de cobrança".

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-82.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : IGPCOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Dê-se vista à impetrante dos documentos de fls. 577/587.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-58.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO DE JESUS ROSSI e outro
: BENEDICTO MACHADO FILHO
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO ARICO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO DE JESUS ROSSI E OUTRO contra a r. sentença de fls. 103/108, que julgou procedente a ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, constituindo de pleno direito o título executivo. Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 300,00, observadas as disposições da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, às fls. 113/131, sustentam os apelantes, preliminarmente, nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que o julgamento antecipado da lide redundara em cerceamento de seu direito de defesa. No mérito, pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso, com o escopo de ver declarada a nulidade das cláusulas contratuais tidas por ilegais ou abusivas, em especial no que tange aos encargos incidentes sobre o valor inicialmente mutuado.

Com contrarrazões às fls. 134/149, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 152/153, a autora informa que os requeridos efetuaram o pagamento integral do débito, pelo que requer a extinção do feito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Sobreveio a decisão de fl. 156, que "homologou a transação firmada pelos litigantes, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, III do CPC)" e manteve a condenação dos requeridos ao pagamento da verba honorária. Os apelantes opuseram os embargos de declaração de fls. 159/161, aduzindo, em síntese, que não teriam firmado qualquer acordo com a CEF, razão pela qual pretendem seja seu recurso apreciado.

Os embargos restaram prejudicados, em face da decisão de fl. 164 que tornou insubsistente o *decisum* anterior e determinou à CEF que se manifestasse acerca do ocorrido.

Novamente, à fl. 171, a autora informa que o apelante liquidou integralmente seu contrato, razão pela qual o recurso teria perdido seu objeto.

Conquanto devidamente intimada, os requeridos deixaram de se manifestar acerca da extinção do feito, nos termos do art. 269, II (fls. 174/176).

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Verifica-se, portanto, não ser o caso de extinção, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, como pretende a parte autora.

Com efeito, cuida a hipótese de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, razão pela qual o feito deve ser extinto, nos termos do art. 269, II, do mesmo Diploma Processual.

Por conseguinte, resta mantida a condenação dos requeridos ao pagamento dos ônus da sucumbência fixados em primeiro grau.

Isto posto, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o feito, e, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Diploma, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003735-24.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003735-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDE ROZA GIACHETTA DE FONTES ROCHA
ADVOGADO : MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, objetivando a revisão da pensão por morte deferida à autora, sob a égide da legislação anterior, a qual previa coeficiente inferior a 100% do salário-de-benefício. Pede que lhe seja aplicada a alíquota de 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei 9032/95 e alteração posterior.

Pugna o INSS pela reversão do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado, decidido.

A r. sentença merece ser reformada, tendo em vista que contrária à jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores. Com efeito, a nova sistemática de cálculo do valor da pensão por morte, prevista nas Leis 9032/95 e 9528/97, com índice mais vantajoso ao pensionista, não guarda aplicação no caso concreto.

Ocorre que, consoante entendimento do C. STF, deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo da aquisição do direito ao benefício, sob pena de violação ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (necessidade de pré-existência da fonte de custeio total).

Nessa linha, a ementa abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVANDO O PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À PENSÃO POR MORTE DE 75% PARA 100%. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS 9.032/95 E 9.528/97. ART. 195, § 5º DA CF. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Embargos de Declaração manifestados com o notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório (Súm. 98/STJ).

2. A questão ventilada em Embargos de Declaração foi devidamente analisada pelo Tribunal a quo, não padecendo, portanto, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O egrégio STF adotou recentemente o entendimento de que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo da aquisição do direito ao benefício previdenciário da pensão por morte, sob pena de violação ao art. 195, § 5º da CF; essa manifestação passou a ser seguida também pela 5ª Turma, sem discrepâncias.

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido, ressalvado o ponto de vista pessoal do Relator. (STJ, 5ª Turma, REsp 966598 / SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05/11/07)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), para julgar improcedente o pedido.

Custas e honorários advocatícios a cargo da autora, estes no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1060/50, haja vista a concessão da gratuidade de justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016490-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : JAIR DOS SANTOS e outro

: ELIZEUMA DOMINGOS VASCONCELOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66 e, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pleito de revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do SFH.

Às fls. 281/285, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 330).

Seguiu-se informação do Oficial de Justiça de que a parte autora não foi encontrada em seu endereço e se mudou para local ignorado (fl. 333), foi determinada a intimação por edital, no prazo de 60 dias.

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decidido.

Evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

Nesse caso, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da apelação, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-02.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000005-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : ADRIANO DUTRA

ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00000050220064036108 2 Vr BAURU/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 285/289) que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mutuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

O autor, ora apelante, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 316/317).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Eventuais valores pendentes de levantamento pelos referidos autores serão objeto de apreciação em primeira instância.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-33.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.036630-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : FABIO UCHOAS DE LIMA e outro

: VERA LUCIA LADEIRA

ADVOGADO : ELIZABETH IMACULADA HOFFMAN DE JESUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

No. ORIG. : 98.00.26633-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fabio Uchoas de Lima e outro contra decisão monocrática de fls. 264/265, que negou seguimento à apelação da parte autora, em ação de rito ordinário visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66.

Alega que a decisão contém contradição, pois dispensou o reconhecimento da necessária intimação de ambos os mutuários para purgarem a mora e, ademais, pugna pelo reconhecimento do direito dos apelantes de recorrer ao judiciário, haja vista que a decisão embargada negou seguimento à apelação.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em contradição.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

As questões objeto de impugnação foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"...

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde dezembro de 1995, vindo a juízo impugnar o referido procedimento em junho de 1998, sendo que o imóvel foi arrematado em janeiro de 1997.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados pela parte autora às fls. 26/32 denotam que um dos mutuários foi devidamente notificado, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Logo não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

..."

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805428-88.1998.4.03.6107/SP
2007.03.99.040035-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : CESAR LUIZ LIRIA e outro
: ANA RENATA DIAS LIRIA

ADVOGADO : EZIO BARCELLOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 98.08.05428-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

Em suas razões, a parte autora pugna pela nulidade da execução extrajudicial, dada a alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, em autos de ação ordinária visando a revisão de contrato de mútuo vinculado ao SFH.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

O contrato em questão foi firmado em 08/12/1993, com aplicação da Tabela Price.

Conforme se verifica às fl. 221/226, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 08/12/1998, sendo a presente ação proposta em 11/12/1998 visando à revisão do contrato, cumulada com pedido de antecipação da tutela a fim de serem depositados os valores incontroversos.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita.

Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito, faz-se necessária a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria Geral do Processo, 19ª Ed. Rev. e Atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ De 04.08.2006)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, Julgado Em 28.06.2006)."

Com o reconhecimento da carência de ação, prejudicada a análise do recurso interposto em face da decisão que declarou extinto o processo em decorrência da falta de interesse de agir.

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102489-56.1998.4.03.6109/SP
2007.03.99.048828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCOS CESAR SEIGNEMARTIN e outro

: KESIA DE ARAUJO SEIGNEMARTIN

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro

CODINOME : KESIA HOMEM DE MELLO ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

No. ORIG. : 98.11.02489-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 167/173) em face da r. sentença (fls. 144/462) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, em suas razões, a reforma da sentença visando a aplicação do PES na correção das prestações e a declaração de ilegalidade da metodologia da Taxa Referencial - TR.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

LEI 8.177/91 (Contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91)."

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/91."

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, o parágrafo primeiro da cláusula sétima do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança.

Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WILLIAM RODRIGUES CAMPOS e outro
: VANIA CRISTINA DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00063411220074036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 305. Defiro.

Após, voltem conclusos, para apreciação do pedido de fls. 307.

I.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020927-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RENE CLAUDIO LOPES DA SILVA e outro
: CLAUDIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO

Fl. 126. Intimem-se os apelantes para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem procuração conferindo poderes para desistirem, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030340-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ROSEMEIRE SANCHES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : SUL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE MAXIMILIANO GUMARAES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão de fls. 376/377, que negou seguimento a apelação interposta em face de sentença (fls. 328/332) que julgou o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciado na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora e a CEF aduzem que há erro material na decisão embargada, pois no relatório constou, erroneamente, que a sentença julgou procedente o pedido inicial e na parte dispositiva, ficou registrada a negativa de seguimento ao recurso interposto pela CEF.

Decido.

Assiste razão às embargantes.

Integrando a decisão anterior, determino que a redação do primeiro e parágrafo e dispositivo da decisão anterior passe a ser a seguinte:

"Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora."

Assim, acolho os embargos de declaração das partes para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão proferida.

P. I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009958-62.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE GERALDO PAOLIERI TORNIZIELLO e outro
: MONICA TEIXEIRA TORNIZIELLO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Fls. 245/246. Tendo em vista a informação da CEF (fls. 214/238) de que o imóvel objeto desta ação foi adjudicado pela credora em leilão realizado em 14 de agosto de 2007, com registro da carta de arrematação, resta prejudicado o pedido de remessa dos autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se e, após, conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-91.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : ELZIO BARRIO NUEVO
ADVOGADO : ROSANA TORRANO e outro
No. ORIG. : 00059329120074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 153/155, do Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e declarou a prescrição da pretensão executória, extinguindo o feito com resolução do mérito. Condenou ainda a apelante ao pagamento dos honorários da curadora especial fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso (fls. 158/163), a apelante alega, primeiramente, que a demora na citação decorreu de mora imputável exclusivamente ao Judiciário, devendo ser afastada a prescrição intercorrente. Aduz, ainda, que a prescrição da nota promissória não atinge o contrato, que também é título executivo extrajudicial, pois presentes os requisitos do art. 585, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões às fls. 169/177, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Com efeito, a presente execução foi ajuizada em 07.08.2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Financiamento de Veículos de fls. 09/13, com vencimento em 20.09.2007.

Ainda que o inadimplemento tenha se verificado em 18.02.2006(fl. 17), perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE. I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitoria. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, uma vez que o Requerido foi citado, por edital, em junho de 2010, de rigor o reconhecimento de que a pretensão executória da autora não fora fulminada pela prescrição.

Registre-se, por oportuno, que é perfeitamente cabível a execução fundada em contrato de mútuo com garantia acessória, tal qual o contrato de empréstimo garantido por nota promissória, ora em tela.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para afastar a prescrição e, por conseguinte, anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o regular processamento do feito.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002479-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar julgada extinta sem exame do mérito nos termos do art. 267, VI, c/c 808, III, do CPC, visando a suspensão dos efeitos do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66. Interposto recurso de apelação o mesmo teve seu seguimento negado, nos termos do art. 557, caput, do CPC, por conter razões dissociadas do teor da sentença (fl. 133).

Da referida decisão a parte autora apresentou agravo legal visando a reforma da decisão monocrática (fls. 135/137). Entretanto, às fls. 139/141, o advogado da parte autora informa a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 146).

Seguiu-se informação do Oficial de Justiça de que a parte autora não foi encontrada em seu endereço e se mudou para local ignorado (fl. 149), foi determinada a intimação por edital, no prazo de 60 dias.

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

Evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

Nesse caso, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, não conheço do agravo legal, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006943-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária cujo pedido de revisão do contrato de mutuo, firmado nos moldes do SFH, foi julgado improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Interposto recurso de apelação o mesmo teve seu seguimento negado, nos termos do art. 557, caput, do CPC, por conter razões dissociadas do teor da sentença (fl. 100).

Da referida decisão a parte autora apresentou agravo legal visando a reforma da decisão monocrática (fls. 102/104). Entretanto, às fls. 106/108, o advogado da parte autora informa a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 113).

Seguiu-se informação do Oficial de Justiça de que a parte autora não foi encontrada em seu endereço e se mudou para local ignorado (fl. 118), foi determinada a intimação por edital, no prazo de 60 dias.

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

Evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

Nesse caso, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo legal, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025705-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SUELI FERNANDES GONCALVES

ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo, que julgou improcedente o pedido de anulação de notificação efetuada pela CEF e anulação de registro imobiliário.

Às fls. 309/310, a apelante alega que recebeu notificação extrajudicial comunicando que o imóvel atualmente ocupado pela autora, de propriedade da Caixa Econômica Federal, havida por consolidação (Lei nº 9.514/97), será submetido a leilão público, devendo ser desocupado, no prazo de dez dias.

Diante disso, requer seja deferida tutela antecipada, para determinar à apelada/CEF que suspenda seus atos, notadamente no tange à desocupação do imóvel, até o julgamento final da demanda.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

O artigo 273 do Código de Processo Civil dispõe que são requisitos para a concessão da tutela antecipada : a) prova inequívoca do fato alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A presente demanda foi ajuizada, com pedido de antecipação da tutela para impedir a averbação e registro na matrícula do imóvel descrito na petição inicial, no qual reside a demandante, bem como impedir que a requerida leve o imóvel a leilão até a resolução definitiva da lide.

No caso em apreço, apesar da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, não restou comprovada a verossimilhança da alegação, o que impede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, nos termos da cláusula 28ª, parágrafo décimo segundo do contrato Fl. 46., "na hipótese de os devedores fiduciários deixarem de purgar a mora no prazo assinalado, o Oficial Delegado do Registro de Imóveis certificará esse fato e, à vista da comprovação do pagamento do Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis-ITBI, promoverá, na matrícula do imóvel, o registro da consolidação da propriedade em nome da CEF".

E, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, "Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel".

Assim, tendo em vista que o procedimento executivo extrajudicial foi realizado nos termos da Lei nº 9.514/97 (Fl. 311), e a improcedência do pedido inicial, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009519-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : NELZO JOSE VENERATTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PRISCILA DOSUALDO FURLANETO e outro
No. ORIG. : 00095191420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora os juros progressivos, a que se refere o artigo 4º da Lei nº 5.107/66. Foi determinado, ainda, que sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre o valor da condenação.

A CEF apelou, requerendo a exclusão da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 17/18):

Autor: Nelzo José Veneratto

Vínculo: Arthur Lundgren Tecidos S/A

Admissão: 01/03/68

Saída: 01/03/83

Opção: 01/03/68

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois arbitrados moderadamente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELADO : FRANCISCO MANOEL DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO JUNQUEIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 97.00.00209-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 338/339: Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro a prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOVERCI MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DESPACHO

Fls. 125/126. Indefiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, tendo em vista que o requerente não preenche o requisito do artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : PAULO FRANCISCO PASCALE e outro
: ELIZABETE ROMAO DE OLIVEIRA PASCALE
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026857620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 494/496. Pleiteia a parte autora/apelante a suspensão do procedimento de apropriação do imóvel previsto na Lei nº 9.514/97 com a expedição de ofícios a Caixa Econômica Federal e ao 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo,

com endereço a Rua Jacareí, nº 23, São Paulo - SP, determinando o cancelamento de qualquer ato com o intuito de retomada do imóvel em questão, bem como a inclusão do feito no programa de conciliação deste E. Tribunal. Na sentença de fls. 390/397 o pedido dos autores foi julgado **procedente** apenas para "reconhecer como indevida a inserção do nome do mutuário em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discute as cláusulas do contrato de financiamento" - 397. Outrossim, julgou **improcedentes** os demais pedidos formulados na inicial. A apelante requer o cancelamento do procedimento de apropriação do imóvel previsto na Lei nº 9.514/97. Na medida em que os requerentes têm a seu desfavor uma sentença de improcedência, não vislumbro *fumus boni iuris* para o pleito. Assim, indefiro o pedido, pois desprovido de qualquer fundamento. Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete de conciliação dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro
APELADO : VEGAS ORGANIZACAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00103175620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de cinco dias, tendo em vista a certidão de fl. 83.

I.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010697-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : ALCIDES GUTIERRES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fl. 31, que **indeferiu a inicial e julgou extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, c.c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que seria imprescindível a juntada dos extratos da conta do requerido, a fim de demonstrar a evolução do débito.

Inconformada, a CEF apela às fls. 33/44, aduzindo, em síntese, que os documentos que instruíram a exordial são hábeis a embasar a ação monitória, uma vez que não se exige, neste rito, a existência de título com força executiva, mas tão-somente prova escrita que demonstre a existência da dívida.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Como é cediço, a ação monitória poderá ser proposta por aquele que, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender "o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (*ex vi* art. 1.102^a, do CPC).

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal instruiu o feito com a planilha de evolução do débito (fls. 20/21), a ficha de abertura de conta corrente e contrato de produtos e serviços firmado pelo Requerido (fls. 09/14), os extratos da conta corrente dos meses de junho a outubro de 2008 (fls. 18/19), demonstrando o crédito do valor de R\$46.118,43, em 10/10/2008.

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009).

Confira-se, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. DOCUMENTO QUE REVELE RAZOÁVEL EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Para a admissibilidade da ação monitória considera-se prova escrita todo e qualquer documento que sinalize o direito à cobrança de determinada dívida, ainda que unilateral. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200701463830, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 08.06.2009) - grifei.

Consigne-se, por oportuno, que no rito monitório, justamente em razão de sua natureza intermediária entre o processo de conhecimento e o de execução, é perfeitamente cabível a dilação probatória, caso haja a oposição de embargos.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. CHEQUE PRESCRITO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CAUSA DEBENDI. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1- Embora esteja o autor da ação monitória dispensado de comprovar o fato que deu origem à dívida fundada em cheque prescrito, nada impede pretenda o réu, opostos regularmente os embargos, discuti-lo, incumbindo-se do ônus de sua demonstração. Precedentes do STJ. 2- Fixada pelas instâncias ordinárias a necessidade de dilação probatória, com a especificação das provas postuladas, tem-se por inviável, nos termos da Súmula n.º 7/STJ, o reexame dos fundamentos invocados no acórdão recorrido. 3- Mesmo que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário, é incabível a análise de questão constitucional deduzida em recurso especial. Precedente do STJ. 4- Embargos de declaração rejeitados." (4ª Turma, EDAG 200700941204, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 17.12.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. 1. Não há de cogitar-se de julgamento sem exame do mérito, pois a Corte de origem ultrapassou a simples análise do documento ou do exame de sua imprestabilidade, para dar suporte ao ajuizamento da ação monitória. Houve aferição da inexistência de débito com dilação probatória esmiuçada nos termos requeridos pelas partes, sem que houvesse efetivo combate a esse fundamento do acórdão, mantendo-se a premissa adotada pelo acórdão recorrido. 2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF) 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ). 4. Recurso especial não conhecido." (2ª Turma, REsp 200400643717, Rel. Min. Castro Meira, DJ 04.08.2006, p. 300);

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PROVA ESCRITA - ILIQUIDEZ - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - CABIMENTO 1. Admite-se como prova escrita hábil a instruir a ação monitória qualquer documento que denote indícios da existência do débito e seja despido de eficácia executiva, bastando que permita ao Juiz concluir pela plausibilidade ou verossimilhança do direito alegado. 2. No que respeita à suposta iliquidez do crédito pretendido, e à necessidade de ampla discussão e produção de provas acerca da expressão quantitativa do crédito, a lei assegura ao devedor a via dos embargos, previstos no art. 1.102-c do CPC, por meio dos quais pode-se discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida. 3. Uma vez opostos embargos ao mandado monitório, instaura-se a via ampla do contraditório, com a instrução do feito, através do procedimento ordinário, nos termos do § 2º do art. 1.102-c do CPC. 4. Precedentes: REsp 434779/MG, REsp 687173/PB, REsp 400213/RS, REsp 220.887/MG. 5. Recurso conhecido e provido, a fim de que, afastada a extinção da ação monitória, o Tribunal de origem julgue a apelação como entender de direito." (4ª Tuma, REsp 200100608415, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 07.11.2005, p. 287).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-82.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO PROENÇA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00081168220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por CRISTIANE RODRIGUES (fls. 104/105), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 100/102 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da ora embargante.

Ainda que a petição não prime pela clareza, verifico que a embargante alega a ocorrência de omissão no referido *decisum*, ao fundamento de que não houve apreciação do pedido de condenação da CEF a indenizar a autora, pelo desembolso dos encargos de cobrança supostamente indevidos.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Ademais, a decisão embargada abordou expressamente as questões apontadas, não autorizando sua reforma o mero inconformismo da recorrente:

"Proseguindo, a configuração do dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexô causal havido entre o ato e o resultado.

In casu, não se desincumbiu a autora do ônus de demonstrar a existência de qualquer dano - material ou moral - que haja experimentado.

Isto porque os documentos trazidos com a inicial não demonstram sequer a alegação de que o valor mensal da taxa condominial seria de R\$ 149,65, quanto menos que, "em decorrência do débito pré-existente", a administradora enviara cobrança no total de R\$ 189,14.

A única conclusão que se pode extrair do boleto de fl. 28 é que a taxa condominial vencida em 22.06.2009 totalizava R\$ 149,65.

Por outro lado, o boleto de fl. 29, no total de R\$ 189,14, refere-se à taxa condominial vencida em 22.07.2009, tendo sido emitido novo boleto (avulso) para pagamento em 18.08.2009.

Portanto, não é suficiente para demonstrar que houve, por parte da administradora do condomínio, cobrança de "encargos judiciais" supostamente devidos pela CEF.

Noutro giro, a autora não logrou demonstrar a ocorrência de dano moral, não bastando, para tanto, a alegação genérica de que:

'A conduta da Ré no caso em tela infringe todas as regras básicas e princípios que regem não somente o Código de Defesa do Consumidor, mas todo o ordenamento jurídico pátrio, demonstrando claramente seu desrespeito e descaso para com os consumidores e as normas legais que o protegem'."

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-05.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA JOSE ALVES DE MOURA

ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00008910520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 245/246, a apelante requer a desistência da ação, com a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Após a prolação de sentença de mérito, não cabe à parte desistir da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se desiste do recurso interposto ou se renuncia ao direito em que se funda a ação.

I.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro

APELANTE : JOSE ALBERTO MUSSATO

ADVOGADO : CASSIO MURILO ROSSI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00176582120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença de fls. 113/116, na qual o MM. Juiz da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 35.348,73 (trinta e cinco mil trezentos e quarenta e oito reais e setenta e três centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, determinando a exclusão das taxas de Abertura de Crédito e de movimentação mensal do total em cobro. Fixada a sucumbência recíproca.

Às fls. 119/122, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja declarada a legalidade da cobrança das taxas previstas contratualmente, em observância ao princípio do "pacta sunt servanda".

Igualmente inconformado, apela o requerido às fls. 126/131, sustentando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, ao fundamento de que o indeferimento da produção de prova pericial redundara em cerceamento ao seu direito de defesa. No mérito, pugna pela reforma do *decisum* apelado, para que seja afastada a cumulação dos juros de mora com demais encargos previstos no contrato para o caso de inadimplemento.

Com contrarrazões da CEF às fls. 138/140, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado.

Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o apelante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitoria prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

"AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

"AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*
2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*
3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); **"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*
2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*
3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*
4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/13) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

No tocante aos argumentos referentes à ilegalidade da cumulação dos juros moratórios com os demais encargos de inadimplemento, *in casu*, juros remuneratórios e atualização monetária pela TR, não assiste razão ao requerido. Isto porque, além da cobrança de tais encargos possuir previsão expressa no contrato firmado entre as partes, sua cumulação é perfeitamente possível, uma vez que cada um dos valores possui natureza distinta, vale dizer, de recomposição do valor da moeda (correção monetária), de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios) e de sanção contratual pelo inadimplemento da obrigação (juros moratórios).

Quanto à discussão acerca da legalidade da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito, melhor sorte assiste à Caixa Econômica Federal.

Com efeito, nos termos da cláusula oitava do instrumento firmado entre as partes, a Taxa de Abertura de Crédito - TAC foi paga no ato da assinatura do contrato, não sendo, inclusive por previsão contratual expressa, "passível de incorporação ao saldo devedor" (fl. 10).

Ademais, havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas. A propósito, confira-se:

"MONITÓRIA. CONSTRUCARD. LIMITAÇÃO DOS JUROS CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA OPERACIONAL MENSAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA

(...) 5. Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários. 6. Não há impedimento de cobrança de juros remuneratórios cumulativamente com juros moratórios no período de inadimplência, na medida em que os moratórios são devidos como indenização pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora e os remuneratórios servem como compensação pelo uso do capital adiantado pela instituição financeira. 7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.061.530 (orientação n.º 02), consolidou entendimento no sentido de que "o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00005614620084047000, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 24.05.2010);

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. FINANCIAMENTO. TABELA PRICE. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PENA CONVENCIONAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, curadora dos réus revéis, contra sentença que constituiu título executivo judicial em favor da CEF no valor de R\$ 65.947,06. 2. Citação por edital válida, não havendo a recorrente demonstrado a possibilidade de ser encontrado o endereço dos réus por outro meio. AC 85783, Des. Federal Vladimir Carvalho, DJ em 27.04.2010). 3. Possibilidade de utilização da tabela price, desde que convencionalizada pelas partes. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 707143, Ministra Nancy Andrighi, DJ em 25.05.2010). 4. Possibilidade de cobrança de tarifa de abertura de crédito, conforme Resolução do Conselho Monetário Nacional n.º 3517, que exige, desde que estipulada em contrato, a sua discriminação de outros valores decorrentes da sucumbência. 5. Legalidade na cobrança de Comissão de Permanência, desde que não acumulada com outras taxas, como correção monetária ou juros de mora. 6. Possibilidade de convenção entre as partes no contrato de hipótese de aplicação de multas contratuais ou estipulação de percentual a título de honorários advocatícios. 7. Possibilidade de capitalização de juros desde que convencionada em contrato (RESP 302265, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no DJ em 12.04.2010). 8. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 200884000027006, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 05.08.2010, p. 757).

Por conseguinte, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para declarar a legalidade da cobrança das taxas de abertura de crédito e de operação mensal, previstas contratualmente, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-08.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00094840820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 211: A parte autora requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Por outro lado, a parte autora resta a possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a qual só pode ser requerida até o trânsito em julgado da decisão.

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192).

Ante o exposto, determino seja a parte autora intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, ou se a intenção é a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038365-11.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.000939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO ALMEIDA NONATO e outro
: SILVANA RECUCCI NONATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 98.00.38365-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores/apelantes, no prazo de cinco dias, tendo em vista a certidão de fls. 106.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-14.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002176-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO WALTHER CIARAMELLO BUZZO (= ou > de 60 anos) e outros
: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO CREPALDI (= ou > de 60 anos)
: OLAVO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00021761420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária. Não houve condenação em honorários advocatícios, pois foi aplicado o art. 29-C da Lei nº 8.036/90. Os juros de mora foram fixados em 12% ao ano, a partir da citação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Antonio Walther Ciaramello Buzzo (fls. 20 e 23)

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo

Admissão: 01/07/65

Saída: não consta

Opção: 01/01/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: Salvador Salustiano Martim (fls. 62 e 65)

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo

Admissão: 09/08/65

Saída: 02/04/96

Opção: 01/01/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: Antonio Crepaldi (fls. 118 e 120)

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo

Admissão: 07/11/66

Saída: 14/05/89

Opção: 01/01/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Assim, os autores fazem jus à taxa progressiva de juros.

Não conheço da apelação com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018158-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018158-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : LANA MOREIRA CHAPINE e outro

: KATIA APARECIDA DOS SANTOS CARNEIRO

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

CODINOME : KATIA APARECIDA DOS SANTOS CARNEIRO DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00181586820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar ajuizada por Lana Moreira Chapine e outros objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a retirada do registro do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes.

O pedido foi julgado improcedente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0020001.2010.4.03.6100, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020001-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020001-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : LANA MOREIRA CHAPINE e outro
: KATIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
CODINOME : KATIA APARECIDA DOS SANTOS CARNEIRO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00200016820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 80/81, que, em autos de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial e revisão de cláusulas de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da coisa julgada.

Em razões recursais, a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso trata apenas de matéria relacionada à revisão da relação contratual, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca da ocorrência da coisa julgada.

Na espécie, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduziripsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009931-74.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA JOSE ALARCON SOUZA e outro

: LUIS CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : ARMANDO GASPARETTI NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00099317420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 122/123, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 32.053,53, resultante do inadimplemento dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e ao Contrato de Crédito Rotativo firmados entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito. Condenou os réus/embargantes ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Inconformados, apelam os requeridos às fls. 155/158, aduzindo, em síntese, a inadmissibilidade dos extratos bancários juntados pela autora, ao fundamento de que os mesmos foram produzidos unilateralmente, e a ilegalidade da incidência dos juros em patamar superior a 12% ao ano. No mais, pugnam pela observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões (fls. 160/161), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 08/95). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Ademais, conquanto produzidos unilateralmente, os extratos e demais documentos trazidos aos autos, presumem-se verdadeiros quando não impugnados, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-95.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA DA SILVA ANDRADE
No. ORIG. : 00051359520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fl. 41, pela qual o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou extinta a monitória ajuizada pela ora apelante, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho judicial que determinou o recolhimento da complementação das custas iniciais.

Em suas razões de recurso, sustenta a CEF, em síntese, a irregularidade da intimação pela imprensa oficial, ao fundamento de que havia outro patrono devidamente substabelecido no feito a quem deveria ter sido direcionada a publicação (fls. 45/49).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Conheço do recurso de apelação porque presentes seus requisitos de admissibilidade, mas o inconformismo da apelante não merece prosperar, pelas razões que passo a expor.

A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

A irregularidade da comprovação do recolhimento das custas judiciais impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV).

Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

Assim, a determinação contida à fl. 35 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu.

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946);

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119);

Ademais, não merece guarida a alegação da recorrente de que a publicação pela imprensa oficial do referido despacho teria sido direcionada equivocadamente, uma vez que a juntada do aludido substabelecimento (fls. 36/38) foi requerida mediante petição protocolada apenas em 22.06.2010, ou seja, após a regular publicação da intimação (em 11.06.2010, fl. 35).

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, regra geral, é perfeitamente válida a publicação feita no nome do advogado substabelecido, quando não haja pedido expresso de que as intimações sejam feitas exclusivamente no nome do substabelecido com reserva de iguais poderes, mormente no presente caso, em que, até onde consta dos autos, todos os patronos possuem escritório em São Paulo/SP.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO. EXERCÍCIO EM COMARCA DISTINTA. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. I. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em não havendo pedido expresso para que as intimações sejam feitas em nome de advogados substabelecidos, é válida a intimação feita em nome do patrono substabelecido. II. Essa orientação, todavia, sofre alguns temperamentos. No caso em que o substabelecimento tem como finalidade possibilitar que o advogado substabelecido acompanhe o processo em uma comarca diferente, mesmo que não haja pedido expresso para que a publicação seja feita em seu nome, a intimação realizada exclusivamente em nome do substabelecido é nula. III. Todavia, em detida análise do instrumento de procuração, verifica-se constar que o advogado substabelecido possui escritório em Porto Alegre/RS. Assim sendo, não havendo elementos nos autos que possibilitasse aferir que o referido advogado, à época das intimações, não estava exercendo mais suas atividades na Comarca de Porto Alegre e, por isso, substabeleceu os poderes a outros advogados, é de ter-se válida a intimação feita em seu nome. IV. Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. V. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200901409819, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16.08.2010).

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017513-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017513-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : MINAKO GOSHIMA e outro
: KAYOKO IDE
PARTE RE' : SUPERMERCADO PANTEAO LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00639357320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 53: Manifestem-se os agravados, no prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017687-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017687-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : CARLOS EDUARDO MILLETA

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00267034020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada (SILVIA ROCHA) Relatora:

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, com pedido liminar, ajuizada por Carlos Eduardo Milleta, visando impedir que a Caixa Econômica Federal se abstenha de alienar o bem imóvel a terceiros.

Requer o requerente, inicialmente, dilação de prazo para providenciar a juntada do instrumento de procuração e também a declaração, prevista no artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Sustenta o requerente, em síntese, que celebrou com a requerida Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Narra que ajuizou Ação Declaratória c/c Revisão Contratual n. 2004.61.00.026703-5, 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, mas a ré omitiu ao juiz da causa que o imóvel foi adjudicado em 20/10/2004. A ação foi julgada improcedente e o apelo recebido em ambos os efeitos.

Aduz que a Caixa Econômica Federal notificou extrajudicialmente o requerente no dia 22/06/2011 para desocupar o imóvel, no prazo de dois dias, uma vez que foi designada concorrência pública n. 313/2011, segundo demonstra o Edital em anexo.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o deferimento de liminar para impedir a requerida de alienar o imóvel.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Observo que, estando a Carta de Adjudicação ou Arrematação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a requerida de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, sendo perfeitamente possível a transferência do imóvel a terceiros.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Também se extrai dos autos que o requerente não cumpriu integralmente a condição imposta pelo relator do agravo de instrumento nº 2004.03.00.057863-3, consubstanciada no depósito dos valores incontroversos quando da concessão da medida liminar deferida naquele recurso.

Por outro lado, o compulsar dos autos permite verificar que a CEF somente foi intimada da decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada em momento posterior à arrematação do imóvel.

Ademais, verifica-se que referido agravo de instrumento foi julgado totalmente improcedente, em decisão terminativa de mérito, não remanescendo qualquer efeito da liminar anteriormente deferida.

Por fim, cabe consignar que o recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência, e recebido em ambos os efeitos, não tem o condão de gerar qualquer efeito prático em favor do requerente.

Assim, por qualquer angulo que se observe a questão posta nesta cautelar, não é possível extrair o *fumus boni iuris*, requisito necessário à concessão da tutela pretendida.

Ante ao exposto, **indefiro a petição inicial**, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Junte o requerente o instrumento de procuração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017703-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017703-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GILBERTO GENOVA GARCIA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149282820044036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO GENOVA GARCIA, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017707-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE GONCALVES MACHADO FILHO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012288220044036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Gonçalves Machado Filho*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0001228-82.2004.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, quando já extinta a fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução. Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido. (RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)
COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO

DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017714-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017714-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA DE PINHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00361750220034036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE PINHO, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexecutível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41. Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017717-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDMEA LODA BALTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188658020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Edmea Loda Balta*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0018865-80.2003.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 411/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU (código 18750-0), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante GRU (código 18760-7).

Assim, considerando que o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, *ex vi* dos artigos 511 e 525, §1º, do Código de Processo, Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017735-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : HELLMUTH KURT GROSSTUCK
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072107720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Hellmuth Kurt Grosstuck*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0007210-77.2004.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017737-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RAQUEL GILDIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065889520044036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Raquel Gildin*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0006588-95.2004.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, quando já extinta a fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução. Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSONI HERCULANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224008020044036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Nelsoni Herculano de Souza*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0022400-80.2004.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, quando já extinta a fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.

Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa

julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.
(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017749-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00327896120034036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio dos Santos Filho*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0032789-61.2003.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, quando já extinta a fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.

Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA.

EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017758-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017758-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ELENA SANCHES GONCALVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070419020044036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENA SANCHES GONÇALVES, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em

sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017762-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017762-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : LUIZ TIEPPO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00152078220024036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ TIEPPO, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexecutível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41. Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSON HIROSHI KUBAGAWA
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASABLANCA BAR LANCHES LTDA e outro
: ALBERTO OLIMPIO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05079949619914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Nelson Hiroshi Kubagawa*, por meio do qual pleiteia a reforma de duas decisões prolatadas pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), sendo a primeira delas aquela que determinou o cancelamento da distribuição dos autos da ação anulatória nº0000818-77.2001.403.6100, recebendo a inicial e os documentos como exceção de pré-executividade, e a segunda a que, considerando já preclusas as alegações de nulidade da citação e de ocorrência da prescrição então arguidas, determinou o prosseguimento do feito executivo nº0507994-96.1991.403.6182.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 411/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18750-0, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18760-7, **recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.**

Tendo o agravante recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 12/14), concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11487/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-59.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006053-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : LAURA RIZZI
ADVOGADO : JOÃO RENATO DE FAVRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 320/345) em face da r. sentença (fls. 288/316) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Agravo retido da CEF às fls. 189/204.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando aplicar o PES na correção das prestações, excluir a TR do saldo devedor e substituí-la pelo INPC, amortizar as prestações antes da atualização, proibir a cobrança do CES, limitar a cobrança de juros a taxa de 10% ao ano, proibir a prática do anatocismo e capitalização de juros, excluir a variação da URV e do Plano Real, recalcular o seguro e repetir em dobro o indébito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

LEI 8.177 (Contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido, precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de

financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

CES

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, a Cláusula Quarta do contrato (fl. 44) prevê expressamente a incidência do CES, sendo portanto regular a sua cobrança.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturaçã completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo: *Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS (Limite 10%, art. 6º, "e" da Lei 4.380/64)

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal art. 6º, letra "e" da Lei 4.380/64 não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, não conheço do agravo legal e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009463-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : BENEDITA GOES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença (fls. 282/297 e 312/314) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal revise o valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e aplicando os benefícios contidos na circular SUSEP 121/2000.

A CEF em suas razões, preliminarmente, sustenta ser parte ilegítima no tocante ao pedido de revisão da taxa de seguro e requer a denúncia da lide à seguradora. Mo mérito, pugna pela reforma da sentença sustentando ser correta a utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cômputo das prestações e afirmando o cumprimento de todas as normas impostas pela SUSEP.

A parte autora em suas razões, preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista a não realização da prova pericial. No mérito, pugna pela observância do Plano de Equiparação Salarial no cálculo do reajuste do saldo devedor, tendo em vista o descompasso entre existente entre os índices aplicados nas prestações e no saldo e a ilegalidade da utilização da TR. Prossegue, impugnando o critério de amortização das prestações, a ocorrência de anatocismo e de capitalização de juros. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, da Teoria da Imprevisão e inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

LEGITIMIDADE DA CEF - SEGURO

O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

Do acima exposto se extrai que o seguro é contratado pelo agente financeiro e no precípua interesse do Sistema Financeiro da Habitação cuja administração compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, detendo legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre o mesmo, daí desnecessário integrar a lide a empresa seguradora na qualidade de litisconsorte.

REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR

Na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação (cláusula trigésima nona).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

No presente caso, da análise da planilha acostada às fls. 188/207, constata-se a incidência de amortização negativa.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

CIRCULAR Nº 121 DA SUSEP

O MM Juiz singular, determinou a aplicação dos benefícios contidos na circular SUSEP nº 121/2000.

Por meio da referida Circular nº 121, de 3 de março de 2000, foi determinada a redução das taxas de prêmios relativas à cobertura de danos físicos nos imóveis (39,96%) e de morte e invalidez permanente (20,70%), referentes aos contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1989.

Ora, o contrato de financiamento habitacional foi firmado entre a CEF e o mutuário em 29/07/88, como se vê à fl. 59, descaracterizando-se a hipótese prevista na Circular nº 121, de 3/3/2000, da CEF.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial. Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido. Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da CEF para julgar improcedentes os pedidos de exclusão do CES e aplicação da circular SUSEP nº 121 e dou parcial provimento à apelação da parte autora julgando improcedentes os pedidos formulados, com exceção do pedido de revisão do saldo devedor para afastar a incidência de amortização negativa, determinando a realização do cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não a incorporando ao saldo devedor.

Mantenho os critérios fixados na sentença no tocante os consectários legais.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003334-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : CARIO ALMEIDA e outro
: ROZANGELA FEITOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00033344120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da TR, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 127 e 176/205.

O contrato em questão foi firmado em 24/03/03, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das

parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-22.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000864-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : LYDIA SIQUEIRA LIMA e outro
: CACILDA CARVALHO LIMA

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00008642220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Lydia Siqueira Lima e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

A r. sentença julgou o processo extinto sem exame do mérito, com base no art. 267, VI c/c IV, do CPC

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2009.61.05.003802-7, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-87.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003802-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : LYDIA SIQUEIRA LIMA e outro
: CACILDA CARVALHO LIMA

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00038028720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a carência de ação pela ausência superveniente de interesse de agir da parte autora, no que concerne à revisão do contrato.

A parte autora, preliminarmente, pugna pelo provimento do pedido de revisão do contrato ante a presença do interesse de agir, ainda que com a adjudicação do imóvel, porquanto sustenta ser inconstitucional a execução extrajudicial, aparelhada nos termos do DL nº 70/6, e por não restar demonstrado o devido processo legal na execução do contrato. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

O contrato em questão foi firmado em 05/10/2000, com aplicação do Sistema SACRE. A autora esteve inadimplente desde julho de 2006.

Conforme se verifica às fls. 195/196, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 18/02/2009, sendo a presente ação proposta em 24/03/2009 visando a revisão do contrato, cumulada com pedido de antecipação da tutela a fim de suspender a execução extrajudicial.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar nominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

4. *Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

2. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2006 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme consignado pelo Juízo *a quo* "a Carta de Adjudicação/Arrematação configura ato jurídico perfeito que somente pode ser desconstituído por meio de ação anulatória".

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11489/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016888-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016888-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: RENAN POSELLA MANDARINO

PACIENTE : ADENILSON FERRARI

: RAQUEL SBARDELOTTO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : DIONISIO VEIGA DE PAULA
No. ORIG. : 00091229820074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Claudia de Seixas e Renan Posella Mandarinó em favor de ADENILSON FERRARI e RAQUEL SBARDELOTTO, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0009122-98.2007.403.6102.

Segundo a inicial, os pacientes foram denunciados e estão sendo processados pela prática dos crimes tipificados nos artigos 171, §3º, 297 e 304, todos do Código Penal e, em fase de análise da resposta preliminar dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada deixou de analisar as teses defensivas que poderiam ensejar a rejeição da denúncia ou a absolvição sumária.

Sustentam os impetrantes a ausência de apreciação das seguintes teses defensivas: a) falta de justa causa para a imputação do crime de falsificação de documento público, b) erro de tipo, c) descriminante putativa, d) negativa de autoria, e) princípio da consunção - absorção do crime de falso pelo crime de estelionato, f) falsificação e uso de documento falso - crime único, g) da prova pericial - da viabilidade do incidente de falsidade, h) esclarecimentos dos laudos grafotécnicos por parte dos subscritores destes, i) vida pregressa dos acusados.

Afirmam ausência de fundamentação na decisão proferida após a defesa preliminar, em violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, a impedir o pleno exercício do direito de defesa e contraditório, bem assim em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Requerem a concessão de liminar para que seja suspensa a ação penal. Ao final, a concessão da ordem para anular a decisão impugnada, para que outra seja proferida, com a análise das teses ofertadas.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 81), foram prestadas às fls. 84, com os documentos de fls. 85/142.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

A decisão impugnada é de seguinte teor:

"(...)

Apresentadas respostas à acusação (fls. 197/215 e 353/373), sobreveio manifestação do Ministério Público Federal (381/389), onde restou esclarecido que, no que se refere à falsidade documental, a presente ação penal versa tão somente sobre a conduta de uso.

Nesta esteira, afastada qualquer controvérsia acerca da autoria da contrafação, revela-se inoportuna a pretendida produção de prova pericial, bem como as impugnações sobre o exame pericial realizado na fase investigatória.

Faculta-se à parte requerer e demonstrar sua necessidade caso ainda persista.

Outrossim, reputo prejudicado o exame das preliminares que se reportam ao crime previsto no art. 297 do CP.

Improcede a alegação de inépcia da denúncia, porquanto a conduta dos co-réus encontra-se estampada na peça acusatória de forma suficiente à compreensão dos delitos eventualmente praticados, tendo permitido o oferecimento das amplas e combativas defesas.

Quanto aos demais arrazoados trazidos pelas partes, da análise dos autos cabível a este tempo, não vislumbramos nenhuma das situações que autorizam a absolvição sumária nos moldes estatuídos pelo art. 397, CPP.

Anotamos que as questões de fato serão objeto de instrução probatória e devida análise no momento da sentença, impondo-se a plena instrução do feito, após o que, já em um juízo de cognição completa e exauriente, voltarão a ser objeto de deliberação e definição quanto à adequada capitulação penal.

Assim, prevalece o recebimento da denúncia."

Depreende-se que, embora sucinta, a decisão trouxe fundamentação para afastar as teses defensivas apresentadas, a viabilizar o prosseguimento da ação penal.

Com efeito, as teses defensivas abrangidas nos itens "a" a "f" supra elencadas foram apreciadas e afastadas pelo juiz de primeiro grau, consoante infere-se dos três primeiros parágrafos da decisão acima colacionada. As teses dos itens "g", "h" e "i" revelaram, segundo a decisão impugnada, serem insuficientes para o decreto de absolvição sumária, conforme depreende-se do quinto e sexto parágrafos da decisão.

De fato, a oportunidade de a parte manifestar-se na fase dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, ao pretender o decreto de absolvição sumária, deve vir acompanhada de documentos que façam prova das argumentações e permitam o encerramento da ação desde então. Assim, as alegações dos itens "g", "h" e "i", como consignado pelo juízo *a quo*, não encerram possibilidade de absolvição.

Ressalto, por oportuno, que da cópia da resposta à acusação de fls. 97/105 em confronto com a decisão de fls. 58/59, houve exame das arguições trazidas pela defesa dos pacientes, de modo a ser desnecessária a referência pormenorizada, quando há justificativa na decisão, em apreciação de uma das alegações, a tornar descabida, por consequência lógica, o acatamento das demais. Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA QUANTO AO DELITO DO ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANULAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/2002.

FALTA DE DEFESA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO TEMPESTIVA DA NULIDADE RELATIVA. ANULAÇÃO AB INITIO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, POR CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUIDA NULIDADE POR FALTA DE DETIDA ANÁLISE QUANTO ÀS TESES DEFENSIVAS. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. (omissis) 5. Depreende-se do acórdão proferido pela Corte a quo, que todas as teses defensivas foram, ao contrário do alegado, rechaçadas, direta ou indiretamente. Embora seja necessário apreciar as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário porém suficiente para embasar o julgado. STJ. Resp 906197. Relatora Min. Laurita Vaz. DJE 27.09.2010

Logo, não entrevejo ilegalidade por ausência de fundamentação da decisão impugnada, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 4315/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403721-02.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.403721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 04037210219974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Alegação de obrigatoriedade de integração da União à lide rejeitada. Precedentes.

II. O Banco Central do Brasil não é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. Precedentes.

III. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

V. Agravo retido interposto pela CEF e recurso de apelação da parte autora desprovidos. Recurso de apelação da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido da CEF e ao recurso de apelação da parte autora e dar provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402574-38.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.402574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CARLOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 04025743819974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Hipótese em que se confirma a previsão contratual de correção das prestações pelos índices de aumento da categoria profissional do mutuário, entretanto não havendo nos autos elementos comprobatórios das alegações de descumprimento dos critérios pactuados, a esta altura estando inclusive examinada com profundidade a matéria no processo principal.

II. Para o afastamento das providências de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito e de execução extrajudicial, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

III. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação provido para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033844-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AROLDO LUCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00338441320044036100 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE.

I. O Sistema de Amortização Crescente -SACRE não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes.

II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, deve incidir nos casos em que há a demonstração de cláusulas contratuais abusivas, que, no caso, não ocorreu.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AROLDO LUCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00128269620054036100 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Cabimento da via eleita para o pleito deduzido que se reconhece. Sentença de indeferimento da inicial reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da plausibilidade das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

V. Recurso provido e julgada improcedente a ação cautelar

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509656-76.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.509656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IND/ COM/ DE MAQUINAS PRE INJET LTDA
No. ORIG. : 05096567619834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 8º, § 2º, DA LEF. INOCORRÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO.

-A contribuição devida ao FGTS, como dívida não-tributária, está sujeita aos ditames da Lei nº 6.830/80. Interrupção do prazo prescricional pelo despacho que ordena a citação. Inteligência do art. 8º, § 2º, da LEF.

-A norma geral dispendo sobre a interrupção do prazo prescricional inscrita no art. 219 e parágrafos do CPC não se aplica à hipótese de execução fiscal de créditos do FGTS, ante a regra especial do art. 8º, § 2º, da LEF.

-Afastado o decreto reconhecendo a prescrição, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da parte executada (marco interruptivo da prescrição) e a data da prolação da sentença, não restou decorrido o prazo prescricional trintenário.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030303-90.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EDITORA QUARK DO BRASIL LTDA massa falida e outros

: GABRIEL ROSA NETO

: ELIO SOMASCHINI

No. ORIG. : 00303039019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531783-08.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.531783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUWINETO AUTO PECAS LTDA
: AUGUSTO HENRIQUE SONCKSEN
: WILMA MACEK SONCKSEN
No. ORIG. : 05317830819834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 8º, § 2º, DA LEF.
INOCORRÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO.

-A contribuição devida ao FGTS, como dívida não-tributária, está sujeita aos ditames da Lei nº 6.830/80. Interrupção do prazo prescricional pelo despacho que ordena a citação. Inteligência do art. 8º, § 2º, da LEF.

-A norma geral dispendo sobre a interrupção do prazo prescricional inscrita no art. 219 e parágrafos do CPC não se aplica à hipótese de execução fiscal de créditos do FGTS, ante a regra especial do art. 8º, § 2º, da LEF.

-Afastado o decreto reconhecendo a prescrição, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da parte executada (marco interruptivo da prescrição) e a data da prolação da sentença, não restou decorrido o prazo prescricional trintenário.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503969-21.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.503969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BAR RODOLFO LTDA e outro
: ELZA POPPINGA
No. ORIG. : 05039692119834036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO.

I. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.

II. Apelação provida para afastar a decretação da prescrição, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512598-32.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.512598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NIKROVAC ENGENHARIA DE VACUO HIDRAULICA E MONTAGENS
INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON DUARTE JUNIOR e outro
APELADO : PETER BRAKLING
ADVOGADO : EDISON DUARTE JUNIOR
APELADO : FRANCISCO VALENTE
ADVOGADO : EDISON DUARTE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05125983219934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513045-83.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.513045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO VALENTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA PLACCO e outro
INTERESSADO : NIKROVAC ENGENHARIA DE VACUO HIDRALICA E MONTAGENS
INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05130458319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. FALÊNCIA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN.

-A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra o sócio, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento

do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Elementos demonstrando que a empresa não foi dissolvida irregularmente, também não constando cobrança de contribuição descontada dos salários dos empregados.

-Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.

- Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-84.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
No. ORIG. : 00058468420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- Não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos (art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09), rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, "caput" e artigo 20, § 4º, ambos do CPC. Cabimento da condenação em verba sucumbencial que se reconhece. Precedentes.

-Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

-Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018776-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outros
: JOSE PAULINO FILHO
: JOSE EDEUZO PAULINO
: ROSANA APARECIDA CUSTODIO PAULINO
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00287-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Cabimento de condenação ao pagamento de verba honorária à parte que deu causa à propositura dos embargos à execução e neles restou vencida. Precedentes.
- Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-04.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.002410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA CAMILO e outro
: ANGELINA LANDGRAF DE MIRANDA CAMILO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO e outro
EMBARGANTE : DIRCE LANDGRAF DE MIRANDA
No. ORIG. : 00024100420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-78.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCANJO MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
No. ORIG. : 00010247820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões dos embargos demonstrando mero inconformismo e pretensão de reexame de questão solucionada e exaustivamente reiterada nas decisões que examinaram anteriores embargos declaratórios e subseqüente agravo legal.

III - Razões dos embargos que revelam nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.

IV - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

V - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015975-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JUSTINA TOSHIMI MIYOSHI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159759520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso da parte autora sob o argumento de que a apelação encontra-se dissociada da fundamentação da sentença.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso.

IV - Recurso de agravo em que se reproduz alegação de mérito, não sendo atacados os fundamentos versando matéria processual que determinaram a decisão proferida.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027016-80.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.027016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO DO COUTTO
ADVOGADO : FABIO ANTONIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : COMSIP EMGENHARIA S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00270168020034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-87.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.005913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059138720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base em falta de provas trazidas aos autos, deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com as provas dos autos.

III - Pedido de indenização por alegado desvio de função instruído com documentos que mais não retratam do que a prática de atos preparatórios das atividades privativas do cargo em referência. Situação, que é verdade manifesta nos autos, de inexistência de provas de desvio de função.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031828-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
No. ORIG. : 00287871920014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HEBRON NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00159042520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-26.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FABIANO DE ANDRADE e outros
: ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE
: ANTONIO TOMAS DA SILVA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO VALDO CABRAL
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
EMBARGANTE : ANTONIO FABIANO DE ANDRADE e outros
No. ORIG. : 00073502620094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.
- VI - Embargos rejeitados e condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO JOSE LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDA ZILDA GARCIA e outro
EMBARGANTE : REINALDO JOSE LEME
No. ORIG. : 00134048320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - Situação de sentença que deferiu cômputo de juros progressivos, a CEF recorrendo com alegação de falta de preenchimento dos requisitos e o que fez o acórdão foi reconhecer o alegado pela CEF apelante, apenas dando à hipótese enquadramento processual, aliás mais favorável à ora embargante, entendendo pela carência em vez da improcedência da ação.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019137920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GILL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010957-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : IRINEU DE DEUS GAMARRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00109572520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GILL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-76.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022817620104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GILL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-74.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIASERV TERCEIRIZACAO E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : ELISA BARACCHINI CURY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019007420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GILL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-81.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.003362-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DA IND/ DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO : LUIZ RENATO ADLER RALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033628120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GILL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-38.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.000545-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TONON BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005453820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE RECEITAS PROVENIENTES DE COMERCIALIZAÇÃO COM EMPRESAS EXPORTADORAS DE *TRADINGS*. IMUNIDADE QUE NÃO SE CONFIGURA. PRECEDENTES.

I - Receitas da comercialização com empresa de exportação constituída e em funcionamento no Brasil que decorrem de negócios jurídicos internos. Imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição que não se reconhece. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-10.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : EMILY VITORIA ALMEIDA PRESCILIANO
ADVOGADO : WANESSA BERTELLI MARINO e outro
REPRESENTANTE : JOSENILDA BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : WANESSA BERTELLI MARINO e outro
No. ORIG. : 00010611020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. REQUISITOS.

I - Noticiada pela própria ré em sede de contestação a existência de recolhimentos fundiários efetuados por força do contrato de trabalho mantido pelo genitor da apelada e bloqueados em razão do preenchimento, pelo empregador, de percentual no campo destinado a pensão alimentícia no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, qualificada pela ré, ainda, a hipótese de levantamento de valores como de dispensa sem justa causa, restaram incontroversas tanto a existência de vínculo empregatício como a respectiva rescisão, gerando hipótese de movimentação dos valores bloqueados em conta vinculada ao FGTS por força de ajuste celebrado em ação revisional de alimentos.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-08.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DORIVAL GIACOMINI
ADVOGADO : FABIO MAURÍCIO ZENI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00009690820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDOS APROVISIONADOS EM CONTA VINCULADA PARA HIPÓTESE DE ACORDO NOS TERMOS DA L.C. 110/2.001. LEVANTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES. CARÊNCIA DA AÇÃO.

I - Hipótese versando pretensão de levantamento de quantia provisionada em conta vinculada para fins de eventual adesão ao acordo previsto na L.C. 110/2.001, correspondente a complemento de correção monetária devida por força dos expurgos inflacionários ocorridos em janeiro de 1989 e abril de 1990, restando descumprido na hipótese dos autos o requisito de adesão da parte autora ao acordo preconizado pela referida lei complementar hábil a ensejar a percepção dos valores provisionados em conta vinculada.

II - Inadequação da via processual eleita à pretensão de condenação da CEF à aplicação dos índices de correção monetária em tela, com autorização de levantamento das respectivas quantias.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-43.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.004001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA DIVINA DA COSTA VICENTE e outros
: JULIANA CRISTINA VICENTE
: MARCIO ANDERSON VICENTE
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00040014320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. TITULAR DA CONTA FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. SUCESSORES PARA FINS CIVIS. LEI 6.858/80, ART. 1º. LEI 8.036/90, ART. 20, IV. COMPROVAÇÃO. FALTA DE OPORTUNIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ANULAÇÃO.

I - A teor das previsões contidas no art. 1º da Lei 6.858/80 e no art. 20, IV da Lei 8.036/90, são legitimados à propositura de ação objetivando a atualização monetária dos depósitos fundiários titularizados por trabalhador falecido os dependentes previdenciários do "de cujus" e, na falta destes, os sucessores designados na lei civil, condição cuja comprovação não foi oportunizada à parte autora.

II - Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se anula.

III - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018515-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.018515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCELO CAETANO TAFNER
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
No. ORIG. : 00185154820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% sobre os depósitos e conta do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021991-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00219913120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 -STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00% (TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023642-84.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.087949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TEODORO DE SOUZA FREIRE NETO

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.23642-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. I. Transação efetuada pelas partes que não atinge direitos do advogado à verba honorária objeto de condenação em sentença transitada em julgado. Precedentes. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.
II - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-65.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : EUNICE DOROTHY SILVA MORENO QUINTEIRO e outros
: WANDERLEY MORENO QUINTEIRO
: YONE MORENO QUINTEIRO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00002646519994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

- I. Questão relativa a suposta ocorrência de anatocismo que não foi objeto do pedido formulado na inicial. Decisão *ultra petita*.
- II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.
- III. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional.
- IV. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. Prova pericial que não considerou a indexação dos salários pela URV e que por incidir nesse defeito não deve ser acolhida.
- V. Recurso provido para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido para excluir da condenação a determinação de "elaborar um novo saldo devedor, atentando-se para a sistemática já apresentada na fundamentação, na qual deverá a instituição financeira separar em conta apartada as amortizações negativas, quando constatadas, acumulando-as e corrigindo-as com os mesmos índices de atualização do saldo devedor, e somá-las ao montante anual do saldo devedor, no mês de aniversário do contrato (mês da assinatura do contrato)", e dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002007-51.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAURY GOMES QUITERIO
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
REU ABSOLVIDO : REGINA MATIAS GARCIA
No. ORIG. : 00020075120054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0009493-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009493-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
PACIENTE : GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso
: SIDICLEI DA ROSA reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL
CODINOME : SIDICLEI DA ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : MARCELO GOULART
: ADAUTO DE ALMEIDA AGUIRRE
No. ORIG. : 00005875320114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Caso dos autos que não é de pequenos criminosos fazendo transporte pessoal e agindo individualmente, no entanto, por outra via sendo possível alcançar a convicção de cabimento da concessão da ordem em vista do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que reiteradamente tem decidido pela incompatibilidade entre o deferimento do regime inicial semiaberto e a negativa do direito de recorrer em liberdade.

- Hipótese em que os elementos referentes aos pacientes não tornam de plano duvidosa a probabilidade de, em caso de condenação, prevalecer a fixação, na pior hipótese para os réus, do regime semiaberto para o cumprimento de pena.

- Prisão preventiva revogada. "Habeas Corpus" concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0005094-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: FRANCINE DOS SANTOS GOMES
PACIENTE : MARIA CANDIDA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : JOSE SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00013710920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

- Proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado que decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88).
- Hipótese que é de prisão em flagrante, a norma constitucional proibindo o benefício e sua promulgação despojando-se de qualquer sentido a se exigir a apreciação sob o enfoque do cabimento da prisão preventiva.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004900-10.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.004900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DALBERTO LOPES ORTEGA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00049001020084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Sentença que, ao aplicar as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, reduziu as penas ao mínimo legal, neste quadro não havendo que se excogitar de redução em maior extensão. Orientação pacífica na jurisprudência.
Aplicação da Súmula 231 do STJ.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastada alegação de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0005161-83.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005161-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RODRIGO MIGUEL DOS SANTOS
PACIENTE : RODRIGO MIGUEL DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.04.001125-4 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO.

- Declinada a competência à Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul e remetidos os autos não remanesce espaço para qualquer determinação ao juiz federal impetrado, restando prejudicado o objeto da impetração.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003404-24.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLAVIO CHICANI KUGLER
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034042420004036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado dentre outros elementos pela ausência de versão plausível sobre a origem das cédulas, também fazendo prova do dolo a quantidade de cédulas apreendidas.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédulas falsas de boa-fé.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0005100-22.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : AIRTON DONIZETI DO NASCIMENTO
: MARIA REGINA AZAMBUJA NEVES
: NATURALMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00051002220054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DELITO DE "LAVAGEM" DE ATIVOS. JUSTA CAUSA. "HABEAS CORPUS". CONCESSÃO DE OFÍCIO. RECURSO "EX OFFICIO".

- Investigação de delito de "lavagem" de ativos em movimentação financeira de empresa cujo proprietário foi processado e absolvido de imputação de delito antecedente. Juízo de ausência de justa causa para as investigações que se confirma. Recurso "ex officio" desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012869-32.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HELIO ROCHA DE MIRANDA
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00128693220074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.

I - Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual, cingindo-se a questão à apuração do elemento subjetivo do delito.

II - Dolo comprovado, dentre outros elementos pela quantidade das cédulas e falta de versão plausível sobre a origem.

III - Delito que não se configura na modalidade privilegiada, tudo nos autos desacreditando a situação de agente que tivesse recebido cédula falsa de boa-fé e que descobrindo a falsidade deliberasse a reintrodução no meio circulante para transferir a outrem os prejuízos.

IV - Recurso provido. Condenação decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o réu Hélio Rocha de Miranda como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal a quatro anos de reclusão e treze dias-multa no valor unitário mínimo, estabelecido o regime semiaberto para início de cumprimento da pena e reconhecido o direito de recorrer em liberdade, ficando indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000743-96.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARQUES
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007439620054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA. PENA.

- Preliminar de nulidade da sentença que se rejeita.
 - À luz do princípio do livre convencimento motivado, não fica o magistrado adstrito a um ou outro laudo.
- Materialidade do delito que se comprova.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos, pela quantidade das moedas apreendidas e falta de versão plausível sobre a origem.
 - Delito que não se configura na modalidade privilegiada, tudo nos autos desacreditando a situação de agente que tivesse recebido moeda falsa de boa-fé e que descobrindo a falsidade deliberasse a reintrodução no meio circulante para transferir a outrem os prejuízos.
 - Circunstâncias judiciais que não justificam a exasperação da pena-base.
 - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim Nro 4321/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0004330-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083051720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA CONTRA PROCURADOR DA REPÚBLICA. DESCABIMENTO.

1. A decisão que rejeita exceção de suspeição oposta contra Procurador da República não é suscetível de habeas corpus.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007955-77.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007955-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : VINICIUS NICOLAU GORI
PACIENTE : ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : VINICIUS NICOLAU GORI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : ADERVAL GUIMARES DA SILVEIRA
: MARCO ANTONIO MARCONDES LOURENCO PLAZA
: MILER QUESADA CASQUET
: ELIANE APARECIDA NOVELLI
: RONALD ESCALANTE LOZANO
: MARVIN ESCALANTE LOZANO

No. ORIG. : 00006707520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A pluralidade de acusados, bem assim a necessidade de expedição de diversas cartas precatórias demandam maior tempo na realização de atos processuais, sem configurar, contudo, excesso de prazo sanável por meio de *habeas corpus*.
2. Restando evidenciado que o paciente integra uma ampla rede criminosa voltada para o tráfico de drogas, inclusive com poderio econômico suficiente para adquirir aeronave para o transporte de entorpecente entre países, por si só, já justifica a necessidade de manutenção da prisão preventiva, como forma de resguardar a ordem pública.
3. O *habeas corpus* é via inadequada para manejar alegações que exijam análise do conjunto fático-probatório.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001111-47.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA ZILDA NASCIMENTO DE PAIVA

REU ABSOLVIDO : EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 00011114720014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, omissões ou contradições a serem sanadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tais pressupostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009121-28.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER MOZZER CUNHA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DENEGAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Há omissão no acórdão quanto à apreciação do direito de recorrer em liberdade. Embargos acolhidos para fazer constar do acórdão a denegação de tal direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DECIDIU ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, de modo a aclarar o acórdão, devendo constar haver sido negado ao réu o direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004052-
28.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
CO-REU : PEDRO STUMPF
: HEATIRO SAKAE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo quaisquer vícios no acórdão guerreado, merecem rejeição os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0400614-56.1998.4.03.6121/SP
2008.03.99.006564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AILSON APARECIDO CONTI

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro

No. ORIG. : 98.04.00614-6 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008700-04.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ISMAEL CERVANTES RODRIGUEZ reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00087000420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, omissões ou contradições a serem sanadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tais pressupostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038929-19.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA e outros
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DOS SANTOS POMPILIO e outro
: CINTIA ELLEN DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. INCLUSÃO DE NOVAS EMPRESAS NO POLO PASSIVO DA LIDE. CORREÇÃO DA AUTUAÇÃO.

1. À época da prolação da sentença já tinham ocorrido às alterações contratuais e a inclusão das novas empresas no pólo ativo da lide, sendo que não se tratava de substituição do pólo processual, mas apenas de adequação da nomenclatura das empresas e acréscimo no pólo ativo da lide, haja vista que não houve retirada/alteração do quadro societário das impetrantes, mas tão-somente alteração de seus nomes comerciais e incorporações de uma pela outra. Tais fatos em nada alterariam o acórdão proferido às f. 297-307, sendo necessária, apenas, a correção da autuação. O que foi determinado na decisão agravada.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013093-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A ajuda de custo deslocamento noturno, paga de forma habitual, tem natureza de salário, constituindo salário de contribuição da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
2. O disposto no art. 458, § 2º, da CLT, refere-se ao salário *in natura*, concedido ao empregado pelo empregado, em forma de utilidade. Se o pagamento da ajuda de deslocamento é efetuado em dinheiro configura-se salário, afastando a incidência da norma celetista. Inteligência do art. 9º da CLT.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031773-29.1990.4.03.6100/SP
2002.03.99.046476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.31773-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPREGADOR RURAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR AO DA LEI N. 8.212/91. TRABALHADORES QUE NÃO EXERCEM ATIVIDADE RURAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA URBANA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem se posicionado no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei n.º 8.212/91, as empresas agroindustriais e agrocomerciais estavam sujeitas ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana.
2. Deveras, no regime anterior ao da Lei nº 8.212/91, o empregado de empresa rural que prestasse serviços eminentemente urbanos estaria sujeito ao regime previdenciário urbano, uma vez que a vinculação a este se dava em decorrência da natureza da atividade efetivamente desempenhada pelo empregado, e não a de seu empregador, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035652-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MATIAS MARQUES DE SOUZA e outro
: FRANCISCO DE ALMEIDA SOUZA
PARTE RE' : F M CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05557428019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000442-88.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE TAXIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LOCADORA DE TÁXIS. RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. ALTERIDADE. SALÁRIO. PROVA. INEXISTÊNCIA.

1. Para demonstrar a existência da relação de emprego entre taxistas e empresa locadora de táxis, caberia à União comprovar que o serviço de transporte de passageiro era prestado com pessoalidade, alteridade e mediante salário.
2. Havendo documentos comprovando a contratação de táxis pelos taxistas para o transporte de passageiro, a descaracterização do trabalho autônomo dependeria de prova de que a prestação de serviço se dava com subordinação jurídica, alteridade e pagamento de salário.
3. Deve-se prestigiar a prova documental juntada aos autos, a qual não pode ser desconsiderada por força de meras elucubrações da Fazenda.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032412-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANEMONT S/C LTDA INSTALACOES TECNICAS ESPECIALIZADAS e outro
: EDUARDO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02369707519804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO APRECIADA PELO JUÍZO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A argumentação de que houve a irregular dissolução da empresa, não fora apreciada em primeira instância. Assim, qualquer decisão deste Tribunal a este respeito implicaria supressão de instância.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039582-02.1992.4.03.6100/SP
94.03.011467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FUMI YAMAGUCHI
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.39582-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL.

1. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040902-77.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.052030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.40902-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. VERBA HONORÁRIA. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO.

1. Havendo omissão no acórdão, impõe-se acolhimento dos embargos para integrar o julgado.
2. Os honorários advocatícios fixados na base de 10% do valor da causa (R\$36.748,40), não se afiguram excessivos, longe de ofender o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Se o autor pediu o afastamento de indenização, vindo pedir a proporcionalidade da indenização apenas na apelação, tal pedido não haveria de ser conhecido pelo acórdão, uma vez que se trata de pedidos independentes.
4. Embargos parcialmente providos, para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para integrar o julgado no que diz respeito aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028883-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Se o réu alega na contestação ser indevida a indenização e que, se devida, deve ser proporcional, sendo tal alegação reiterada na apelação; e se o acórdão mantém a sentença, sem pronunciar sobre a proporcionalidade da indenização, configurada está a omissão do julgado.
2. A jurisprudência já adotou posição no sentido de que, nos casos de indenização por conclusão de curso de militar, que se desliga do serviço a pedido, o tempo de serviço prestado após a conclusão do curso deve ser compensado, para evitar enriquecimento sem causa da União
3. Embargos de declaração providos para dar parcial provimento ao apelo, reconhecendo a proporcionalidade da indenização.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035987-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEMENTAL CEMENTACAO E TEMPERA LTDA
PARTE RE' : ARNOLDO CUBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05101971219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO APRECIADA PELO JUÍZO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A argumentação de que houve a irregular dissolução da empresa, não fora apreciada em primeira instância. Assim, qualquer decisão deste Tribunal a este respeito implicaria supressão de instância.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035992-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DE GORI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
PARTE RE' : LIBERO PALMO DE GORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04798580719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO APRECIADA PELO JUÍZO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A argumentação de que houve a irregular dissolução da empresa, não fora apreciada em primeira instância. Assim, qualquer decisão deste Tribunal a este respeito implicaria supressão de instância.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-85.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. RESPOSTA. LEI. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei que fixa prazo para que a administração tributária responda a pedido formulado pelo contribuinte tem aplicação tanto aos pedidos protocolados anterior à vigência da lei, quanto aos protocolados posteriormente.
2. Portanto, o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007, tem aplicação imediata, incidindo no caso dos autos.
3. O § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96 cuida do prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-81.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COOPERATIVA EDUCACIONAL DE ARARAQUARA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGÊNCIA.

1. Em sede de agravo regimental não é dado à parte invocar razões que não foram apresentadas na fase postulatória.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que as empresas urbanas devem recolher as contribuições para o INCRA.
3. A incidência da contribuição ao INCRA não configura *bis in idem*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026357-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSANA DA ROCHA BATISTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro

EMENTA

CHEQUE COMPENSADO. VALOR DEPOSITADO NA CONTA DA REQUERENTE PELO BANCO. NÃO EFETUADA A CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEPOSITADO, NEM DE TAXAS. COBRANÇA DE CPMF, JUROS E IOC.

1. Comprovados os danos materiais sofridos pela autora, há o direito à recomposição de seu patrimônio de forma integral.
2. Quanto aos danos morais, embora a responsabilidade seja objetiva, é necessária a comprovação do dano e o nexo causal. Nesse prisma, ressaltou a Magistrada que: houve um incômodo, um aborrecimento, mas não dano moral, caracterizado como abalo psicológico, afetação da integridade intelectual do ofendido.
3. Provimento parcial do recurso de apelação interposto, para condenar a CEF a indenizar os danos materiais, atualizados até hoje, no valor de R\$ 3,85, acrescido de correção monetária e juros, a partir da citação, até seu efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para acolher parcialmente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenar a CEF a indenizar os danos materiais, atualizados até hoje, no valor de R\$ 3,85, acrescido de correção monetária e juros, a partir da citação, até seu efetivo pagamento. Condene a apelante ao pagamento de honorários advocatícios à apelada, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 21, parágrafo único, do diploma processual civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-43.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000586-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIMEIA A H M MUSTAFA -ME

ADVOGADO : WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ABERTURA DE CONTA CORRENTE. EMPRÉSTIMO. FALTA DE MOVIMENTAÇÃO NÃO COMPROVADA. ANOTAÇÕES ANTERIORES NO SERASA. DANO MORAL AUSENTE.

1. Restou demonstrada a movimentação intensa na conta da autora e não houve comprovação de que seu nome teria sido enviado ao Banco Central do Brasil para ser inserido no Cadastro de emitentes de cheques sem fundos.
2. Após reclamação realizada pela autora em 11 de fevereiro, houve procedimento administrativo interno na CEF e os valores foram recompostos na conta corrente.

3. Inexistente o dano moral, uma vez que a autora já possuía duas anotações anteriores, as quais sequer foram mencionadas por ela.

4. Improvido o recurso de apelação da empresa autora e provido o recurso interposto pela CEF, para rejeitar o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela CEF, para rejeitar o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, os quais arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado (fl. 58). **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da empresa autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-30.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LIVIA AKEMI SHIMIZU

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

No. ORIG. : 00088263020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

INGRESSO EM BANCO. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRANGIMENTO. DANOS MORAIS INEXISTENTES.

1. A sentença proferida apreciou as provas com cuidado e concluiu que a autora não sofreu qualquer tipo de dano moral.

2. Com efeito, ao ser impedida de ingressar no banco, em razão do travamento da porta, o segurança informou que deveria colocar sua bolsa no compartimento apropriado. Após travar novamente a porta, o vigilante pediu que retirasse a bolsa e lhe mostrasse o conteúdo, o que era impossível, pois a requerente estava presa no mecanismo da porta.

3. A utilização de equipamento de segurança nos bancos é imposição legal, exigência da vida moderna. A apelante passou por um incômodo, mas não mais que isso. Não houve dano moral.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-40.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARA REGINA CANDIDO PARISE

ADVOGADO : THAIS LUCATO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

INGRESSO EM BANCO. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. MERO CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS.

1. Com efeito, ao ser impedida de ingressar no banco, em razão do travamento da porta giratória por três vezes seguidas, a autora se sentiu humilhada e ingressou com ação pleiteando indenização por danos morais.
2. As peças processuais demonstram que a autora é correntista da agência há muito tempo e, no mínimo, pretendia um atendimento diferenciado. Contudo, infelizmente, a idade e a reputação dos correntistas não podem ser utilizados para destravar a porta giratória e muito menos para justificar a ocorrência de dano moral.
3. O dano não existiu e, portanto, não cabe a indenização como bem decidido anteriormente.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VANDERLINO ESTRELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
No. ORIG. : 00012410820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CEF. INGRESSO EM BANCO. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. USO DE CINTO. DETECTOR DE METAIS. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. A sentença proferida apreciou as provas com cuidado e concluiu que o autor não sofreu qualquer tipo de dano moral.
2. Ao ser impedido de ingressar no banco, em razão do travamento da porta, o segurança informou que poderia ser o cinto que usava que estaria acionando o travamento. O requerente o retirou e a porta não mais travou.
3. A utilização de equipamento de segurança nos bancos é imposição legal, exigência da vida moderna. Quando não há reação desmedida por parte dos funcionários do estabelecimento, ou excesso, não há falar em ocorrência de dano moral.
4. Não houve humilhação ou constrangimento. O dano não existiu, portanto, não cabe a indenização.
5. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-28.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000216-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : TEREZINHA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL PATRICK FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00002162820074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CEF. CONTRATO LIQUIDADADO. PAGAMENTOS EFETUADOS A DESTEMPO. INSCRIÇÃO NO SERASA POR OITO VEZES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. A autora da ação foi avalista em relação ao contrato firmado por seu marido com a CEF. O contrato teve duração de cinco anos e foi liquidado em 09/08/05.
2. Durante os cinco anos houve vários pagamentos efetuados a destempo, o que ocasionou a inscrição do nome do cônjuge da requerente, juntamente com o dela no SERASA, por oito vezes.
3. Em sete das vezes, a inclusão no SERASA ocorreu anteriormente ao pagamento e somente por ocasião da quitação do contrato; na oitava vez, a inclusão foi efetuada após o pagamento da parcela.
4. Porém, a extensão da indenização deve ser pesada conforme as particularidades do caso concreto: a autora e seu esposo eram devedores contumazes e permaneceram com seus nomes no SERASA por sete vezes, em decorrência do mesmo contrato (inadimplência). O abalo moral é bem menor na oitava vez.
5. Provimento parcial do recurso interposto pela CEF, para fixar a indenização dos danos morais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos a partir da data da sentença e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Recurso na forma adesiva improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pela CEF, para fixar a indenização dos danos morais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos a partir da data da sentença e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso na forma adesiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021801-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ FLAVIO VITELLI

ADVOGADO : JANILSON DO CARMO COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMENTA

INGRESSO EM BANCO. EPI. BOTAS COM BICO DE AÇO. PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS AUSENTES.

1. Com efeito, ao ser impedido de ingressar no banco calçando as botas, o apelante saiu da agência e pediu um chinelo emprestado a um guardador de carros para, em seguida, entrar na agência e fazer seu saque no PIS.
2. Não há como configurar sequer como incômodo a situação pela qual passou, pois todos que utilizam esse EPI (bota com bico de aço) sabem que estão sujeitos a ficar presos na porta giratória de bancos e em locais nos quais há detectores de metais.
3. No caso, os seguranças não desbordaram de seu limite de atuação, tanto é que não foi imposto ao apelante que adentrasse descalço no Banco. O dano não existiu e, portanto, descabida a indenização.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-41.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ARTEMIO FLORIANO PEIXOTO

ADVOGADO : JOÃO PAULO LOPES RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

EMENTA

INGRESSO EM BANCO. PORTA GIRATÓRIA. DETECTOR DE METAL. EPI. BOTAS COM BICO DE AÇO. DANOS MORAIS AUSENTES.

1. Com efeito, ao ser impedido de ingressar no banco calçando as botas, a gerente foi chamada e lhe pediu que as retirasse, a fim de passar o calçado por outra porta. Preferiu não fazê-lo.
2. Não há como configurar sequer como incômodo a situação pela qual passou, pois todos que utilizam esse EPI (bota com bico de aço) sabem que estão sujeitos a ficar presos na porta giratória de bancos e em locais nos quais há detectores de metais.
3. O dano não existiu e, portanto, incabível a indenização.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-77.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VILA TOUR LTDA e outro

: JASSY JAYNE ABREU RIBEIRO

ADVOGADO : VANIUS PEREIRA PRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

EMENTA

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. VENDA DE PASSAGEM MEDIANTE DEPÓSITOS EM CONTA DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO. BLOQUEIO DE CONTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada, uma vez que não houve prejuízo à parte autora com a abertura de vista dos autos para eventual aditamento de memoriais finais.
2. Pedido de indenização da litisconsorte por danos morais, em razão de envolvimento como suspeita da prática de um crime e pelo bloqueio indevido de sua conta bancária e cartão da conta. Prejuízo da empresa consubstanciado na perda do valor das passagens depositado na conta da pessoa física, além de danos morais pela bancarrota decorrente do prejuízo financeiro.
3. Quanto à empresa e aos danos materiais alegados, houve por parte dela assunção de risco, que não pode ser imputado à CEF. Com efeito, preferiu deixar de utilizar sua conta junto ao Banco Real, a fim de efetivar um negócio e se dispôs a utilizar a conta de terceira pessoa, a litisconsorte, sua funcionária.
4. Quanto à litisconsorte, se viu envolvida como suspeita da prática de um crime, em razão de ter oferecido sua conta bancária para receber depósitos de terceiros, sequer identificados, para repassá-los a outrem, a empresa na qual trabalhava. Se foi vítima de estelionato, este fato não pode ser imputado à CEF. Além do mais, qualquer um está sujeito a colaborar na apuração de crime, fato este que não gera dano moral.
6. Inexistente o dano ou existente dano sem nexo causal com a falha no serviço bancário, o pedido deve ser rejeitado, como bem decidiu o Magistrado "a quo".
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-06.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.001092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : FINE ART ARCOBALENO IND/ E COM/ DE MODAS LTDA -ME
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA MOSTACHIO MARTIN

EMENTA

ECT. MERCADORIA EXTRAVIADA. FALTA DE DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E VALOR. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1. A apelada juntou aos autos os dois pedidos de mercadorias, as duas notas fiscais relativas aos pedidos e o comprovante de remessa de encomenda pelo Correio, demonstrando os danos materiais sofridos.
2. Quanto aos danos morais, não restaram comprovados, uma vez que a alegação de que o bom nome da empresa ficou arranhado, não foi provada. O destinatário das mercadorias perdidas desfez o negócio, o que gera dano material, mas não danos morais.
3. Recurso de apelação da ECT parcialmente provido, para rejeitar o pedido de indenização por danos morais, mantida a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da ECT para rejeitar o pedido de indenização de danos morais, mantida a sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-41.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.000086-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EVERTON LEANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

EMENTA

ANOTAÇÃO NO SERASA. PAGAMENTO EFETUADO NO BANCO DO BRASIL. FALTA DE REPASSE À CEF. PENDÊNCIA ENTRE BB E CEF. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DO CONSUMIDOR.

1. A autora alega que a anotação no Serasa teve origem a partir de pagamentos efetuados junto ao Banco do Brasil.
2. A CEF, ao contestar o feito, afirmou que se o pagamento foi efetuado no Banco do Brasil, este pode não ter repassado o valor a ela. O consumidor efetuou o pagamento e tem direito à declaração de inexistência de débito relativamente às citadas prestações.
3. Quanto ao dano moral, não existiu, uma vez que já haviam várias anotações de cheques sem fundos, protestos e dois REFIN. Nesse caso, a anotação indevida, mas precedida de outras devidas e mantidas, não gera dano moral.
4. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de acolher parcialmente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e declarar a inexistência de débito em relação às prestações n. 006 e 007, relativos ao contrato 01.07.0788.185.0003616-94, FIES, mantido com a CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto para o fim de acolher parcialmente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e declarar a inexistência de débito em relação às prestações n. 006 e 007, relativos ao contrato 01.07.0788.185.0003616-94, FIES, mantido com a CEF. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, serão de responsabilidade das respectivas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-40.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DEOVANDE CAMILO SOARES
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035234020014036119 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. LEI N.º 7.492/1996, ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO. AGENTE QUE, SEM AUTORIZAÇÃO, TENTA AUSENTAR-SE DO PAÍS PORTANDO QUANTIA EM DINHEIRO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEI. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOLO GENÉRICO. DESCONHECIMENTO DA LEI. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Configura o crime previsto no parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986 a conduta de promover, sem autorização, a saída de moeda para o exterior.
2. À vista do limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 65 da Lei n.º 9.069/1995, não é possível reputar insignificante a evasão de quantia em dinheiro equivalente a mais de R\$38.000,00 (trinta e oito mil reais).
3. O crime previsto no parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986 configura-se mediante dolo genérico.
4. O desconhecimento da lei é inescusável (Código Penal, artigo 11, *caput*, primeira parte).
5. A apresentação, pelo réu, de mais de uma versão acerca dos fatos pode, até, revelar a existência do dolo; mas não autoriza, para fins de exasperação da pena-base, a conclusão de que possua personalidade voltada para a prática delituosa.
6. Se o réu foi preso na sala de embarque de voo internacional, quando já ultrapassadas todas as barreiras fiscalizatórias, faltava muito pouco para a consumação do delito de evasão de divisas. Assim, a fração de diminuição de pena, pela tentativa, deve ser fixada em 1/3 (um terço).
7. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, ao fim de majorar as penas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4318/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILMAFER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADY WANDERLEY CIOCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00025-4 A Vr MAUA/SP
EMENTA

DA INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPECTIVOS ASPECTOS. DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PEÇAS DA EXECUÇÃO FISCAL ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE O NÃO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO FISCAL.

I. Não se conhece o recurso no que diz respeito às alegações que não foram suscitadas pela embargante/apelante na petição inicial, não tendo, em razão disso, sido enfrentadas pela decisão ora apelada, apesar disso ter sido plenamente viável. Inovação a lide vedada pelo ordenamento.

II. Os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma de impugnação à execução fiscal, de sorte que cabe ao embargante instruí-los com os documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações, até porque não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Trata-se, ademais, de exigência legal, vazada no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80. Não tendo a embargante trazido aos autos os documentos essenciais à aferição da ocorrência da alegada prescrição/decadência, em especial a petição inicial da execução e qualquer documento que indique a data em que ela foi citada na execução, conclui-se que ela não se desincumbiu do ônus da prova das suas alegações, o que impede a análise da sua pretensão.

III. A exigência de depósito prévio para conhecimento de recurso administrativo já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo C. STF. Logo, o processo administrativo que deu origem ao título objeto de execução, ao fazer tal exigência, padece de nulidade, por violar o princípio constitucional da ampla defesa, contraditório e duplo grau. Diante de tal nulidade, tem-se que o débito fiscal relativo a NFLD DEBCAD 35.113.766-1 não foi regular e definitivamente constituído, o que importa na inexistência do título executivo que instrui a execução fiscal ora embargada, atraindo a incidência da regra encartada no artigo 618, I, do CPC, segundo a qual "É nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível".

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para acolher os embargos à execução, e reconhecer a nulidade da execução fiscal em relação ao crédito tributário objeto da NFLD DEBCAD 35.113.766-1, inverter o ônus da sucumbência, condenar a embargada a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) e restituir as custas pagas pela apelante, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a senhora Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007418-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ALLAN DA SILVA RODRIGUES

PACIENTE : THIAGO ARAUJO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ALLAN DA SILVA RODRIGUES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. GRANDE QUANTIDADE DE DENUNCIADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. LEI 12.403/2011.

I - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante da grande quantidade de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

- II - O entendimento pretoriano é no sentido de que o lapso temporal para o término do processo criminal submete-se ao princípio da razoabilidade.
- III - A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão do paciente, reconhecendo justificado o excesso de prazo, está devidamente fundamentada, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove) e da necessidade de expedição de cartas precatórias.
- IV - Ao que tudo indica (fl. 183vº), o paciente está foragido, a evidenciar, como bem acentuado no *decisum*, que restam mantidos os motivos que ensejaram a decretação de prisão preventiva do paciente.
- V - Demais disso, restam mantidos os motivos que ensejaram a decretação de prisão preventiva do paciente.
- VI - Em que pese o advento da Lei nº 12.403/11, a necessidade da segregação cautelar está demonstrada de forma inequívoca, não sendo o caso de revogação da prisão preventiva.
- VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007923-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FLAVIA CYNTHIA RIBEIRO
PACIENTE : PAULO DOS SANTOS RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : FLAVIA CYNTHIA RIBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00015112220054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. VEDADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA PRISÃO ACAUTELATÓRIA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - A sentença condenatória vedou ao paciente o direito de apelar em liberdade, em decisão suficientemente fundamentada nos pressupostos do artigo 312 do CPP, cuja necessidade restou expressa *para garantir a aplicação da lei penal, pois constam dos autos elementos concretos a indicar que o réu pode evadir-se do distrito da culpa, pois já fugiu da unidade prisional onde cumpria pena criminal, inclusive sendo ele foragido da Justiça na época dos fatos narrados na denúncia.*

II - Colhe-se que a sentença condenatória, ao vedar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, está suficientemente fundamentada, tendo a necessidade da prisão acautelatória restado expressamente reconhecida no *decisum*.

III - Dessa forma, nenhuma ilegalidade há na decisão hostilizada.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002847-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002847-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VIDIANE CACERES DA ROSA

PACIENTE : VIDIANE CACERES DA ROSA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016244320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. RÉ PRESA. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 403 DO CPP. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Entre os motivos de força maior, inclui-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo, como ocorreu no caso vertente, em que houve a necessidade de expedição de Cartas, em especial, tendo em vista a remoção da paciente para o Presídio de Amambaí.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035901-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA
PACIENTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.005463-1 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL EM QUE A DENÚNCIA FOI REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PRISÃO. PACIENTE PRESO POR OUTROS CRIMES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, § 1º, do Código Penal. Todavia, a denúncia foi rejeitada sob o argumento de ausência de materialidade do delito de moeda falsa por ser a falsificação grosseira, podendo configurar apenas o delito de estelionato. Interposição de recurso em sentido estrito pelo MPF.

II - Não há ação penal instaurada contra o paciente e ele não está preso por ordem do MM. Juízo impetrado, mas por outros crimes praticados por ele.

III - Questões relativas à negativa de autoria e inocência não cabem ser apreciadas em *habeas corpus* porque demandam discussão de provas, ainda não apreciadas em primeira instância, eis que a ação penal sequer foi instaurada.

IV - Trata-se de matéria de prova que deve ser julgada à luz do contraditório na vara de origem, caso o recurso em sentido estrito seja provido. Qualquer análise nesta oportunidade também denotaria supressão de instância e violação ao princípio do juiz natural.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007837-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO
PACIENTE : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso
: JEFFERSON ALVES FERREIRA reu preso
: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO PRESTADOR". RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. NÚMERO EXPRESSIVO DE RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do expressivo número de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

III - Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, a impetração e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007417-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES
PACIENTE : RODRIGO BRONZATI DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. NÚMERO EXPRESSIVO DE RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LEI Nº 12.403/11.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do expressivo número de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

III - A matéria referente à Lei nº 12.403/11 não foi ventilada na presente impetração, não podendo, pois, por ora ser apreciada, seja em razão de possível supressão de instância, seja pela provável inexistência de plena instrução deste HC para este fim.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007009-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
PACIENTE : MARCELO EVARISTO GOMES
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. NÚMERO EXPRESSIVO DE RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LEI Nº 12.403/11.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do expressivo número de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

III - A matéria referente à Lei nº 12.403/11 não foi ventilada na presente impetração, não podendo, pois, por ora ser apreciada, seja em razão de possível supressão de instância, seja pela provável inexistência de plena instrução deste HC para este fim.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0010139-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: GEORGE ANDRADE ALVES
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor.

II - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inocorreu no caso *sub examen*, **cujo nome sequer foi mencionado.**

III - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

IV - Das informações prestadas pela autoridade coatora verifica-se que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

V - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

VI - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0009341-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: ANDRE LUIZ GERHEIM

: GEORGE ANDRADE ALVES

PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor.

II - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inocorreu no caso *sub examen*, **cujo nome sequer foi mencionado.**

III - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

IV - Das informações prestadas pela autoridade coatora verifica-se que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

V - O pedido de acesso ao sigilo telefônico de vários investigados foi feito de forma fundamentada e delimitada. O pedido da autoridade policial nomeava pessoas, identificava os CPFs e os números de telefone, e a ordem judicial que

deferiu o acesso à informação foi devidamente fundamentada, em observância ao disposto na Lei nº 9296/1996, relacionando todos os números de telefone cuja quebra de sigilo e interceptação telefônica foi deferida.

VI - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

VII - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0007846-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: ANDRE LUIZ GERHEIM

: GEORGE ANDRADE ALVES

PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA

ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor.

II - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inocorreu no caso *sub examen*, **cujo nome sequer foi mencionado**.

III - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

IV - Das informações prestadas pela autoridade coatora verifica-se que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

V - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

VI - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0008576-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00104513420094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor.

II - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que incorreu no caso *sub examen*, cujo nome sequer foi mencionado.

III - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

IV - Das informações prestadas pela autoridade coatora verifica-se que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

V - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

VI - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0009342-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: GEORGE ANDRADE ALVES
: ANDRE LUIZ GERHEIM
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor.

II - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que incorreu no caso *sub examen*, cujo nome sequer foi mencionado.

III - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

IV - Das informações prestadas pela autoridade coatora verifica-se que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

V - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

VI - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0016266-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EDUARDO DE FREITAS GOMIDE
: KARINA NIGRI
EMBARGANTE : VANDER ALOISIO GIORDANO
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 332/351
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.009148-9 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 325 PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CP.

I - Da leitura minuciosa do voto, assim como da ementa, verifica-se que, embora o acórdão embargado tenha expressamente se pronunciado sobre a questão da inépcia da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 325, §§ 1º e 2º, do CP, não fez constar da sua parte dispositiva.

II - Embargos acolhidos para, sanando a omissão apontada, integrar o julgado fazendo constar da parte sua dispositiva o reconhecimento da inépcia da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 325, §§ 1º e 2º, do CP, nos seguintes termos: "f) em relação aos pacientes Eduardo Freitas Gomide, Karina Nigri e Vander Aloísio Giordano, reconhecer a inépcia da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 325, §§ 1º e 2º, do CP. Estendo, de ofício, os efeitos aos denunciados Eduardo Barros Sampaio, Márcia Cristina Ruiz, João Carlos Ruiz, Mauro Sussumu Osawa, Sueli Leal e Nivaldo Costa."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração em relação aos pacientes Eduardo Freitas Gomide, Karina Nigri e Vander Aloísio Giordano, reconhecer a inépcia da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 325, § 1º e 2º, do Código Penal. Estender, de ofício, os efeitos aos denunciados Eduardo Barros Sampaio, Márcia Cristina Ruiz, João Carlos Ruiz, Mauro Sussumu Osawa, Sueli Leal e Nivaldo Costa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0002665-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 777/784v

PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO

IMPETRANTE : LHANA MULLER

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2004.61.81.001452-5 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. DEGRAVAÇÕES. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - A ausência de juntada do voto vencido não constitui omissão em virtude da juntada aos autos das degravações das sessões de julgamento que permitem saber as razões de decidir.

II - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

III - O julgado embargado não padece de omissão, nem de contradição, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005145-62.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO SERGIO DE SOUZA

: VALTER MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELANTE : DONIZETE JOSE DA SILVA
ADVOGADO : AUGUSTO LOPES
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : RAIMUNDO ROCHA DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE EXTRAÇÃO DE RECURSO MINERAL. DIAMANTE INDUSTRIAL. LEIS 8.176/91 E 9.605/98. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DISTINTOS. *BIS IN IDEN*. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA EM RELAÇÃO A UM DOS DELITOS.

I - O bem jurídico tutelado pela norma prevista no artigo 2º da Lei 8.176/91, é o patrimônio da União ao passo que o art. 55 da Lei 9.605/98 objetiva a tutela do meio ambiente.

II - O argumento de que a lei de 1998, por ser mais específica e benéfica, derogaria a de 1991, mais genérica e gravosa, não procede, eis que tratam os crimes de usurpação do patrimônio da União e crime contra o meio ambiente de delitos inteiramente autônomos, de sorte que uma não deroga a outra, podendo os agentes cometer ambas as infrações, concomitantemente, em concurso formal (inteligência do art. 70 do Código Penal).

III - Prescrição intercorrente verificada em relação ao delito do artigo 55 da Lei nº 9.605/98, remanescendo, contudo, a punibilidade em relação ao crime do artigo 2º da Lei nº 8.176/91.

IV - Autoria e materialidade delitivas comprovadas nos autos.

V - Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao crime previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e declarar a extinção da punibilidade deste delito, com base nos artigos 107, IV, 109, VI e 110 § 1º do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033811-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/54
PARTE AUTORA : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : GRAZIELA NARDI CAVICHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192196120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM - PERDA DE OBJETO DO RECURSO - AGRAVO PREJUDICADO.

1 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que, quando há sentença superveniente ao julgamento do agravo de instrumento, como no caso em tela, deve ser decretada a prejudicialidade do recurso, eis que qualquer decisão se tornará inócua após ser prolatada a sentença. Precedente do C. STJ: AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010.

2 - Embargos de declaração acolhidos, para julgar prejudicado o presente agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055540-52.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.058780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 367/369
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
No. ORIG. : 97.00.55540-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabível para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048315-21.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : C B I AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ILEGITIMIDADE RECURSAL. DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 22, I DA LEI 8.212/91 - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE A EMBARGANTE E OS "BÓIAS-FRIAS" POR ELA CONTRATADOS. DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A TÍTULO DE SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. DA TAXA SELIC. DA MULTA - LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA - ARTIGO 106 DO CTN - INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA.

I. A empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Essa é a inteligência do artigo 6º do CPC. Portanto, não tem a embargante - pessoa jurídica - interesse para interpor recurso contra a parte da decisão que determinou a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução.

II. A sentença incorre em equívoco ao tratar das contribuições não discutidas nos embargos a execução, estando o *decisum* divorciado da pretensão deduzida em juízo, o que configura o julgamento *extra petita* e, conseqüentemente, nulidade parcial da decisão.

III. Tendo a autoridade fiscal, a vista dos elementos fáticos constatados na fiscalização, reconhecido o vínculo empregatício na hipótese vertente e considerando que tal reconhecimento goza de presunção de legitimidade, conclui-se que caberia à empresa contribuinte provar que a autuação incorrera em equívoco, demonstrando que inexistem os alegados vínculos empregatícios. É dizer, considerando que o ato administrativo que importou na constituição do crédito discutido goza de presunção de legitimidade, conclui-se que, para anular referido ato e, conseqüentemente, cancelar a inscrição do débito exequendo, faz-se mister que a apelante comprove que as relações entre ele e os seus colaboradores são, de fato, aquelas alegadas (trabalho autônomo) e não uma típica relação empregatícia, apresentando provas robustas neste sentido. Não trazendo a embargante prova de suas alegações, não se acolhe os embargos.

IV. O art. 22, II, da Lei 8.212/91 não viola dos artigos 154, I, nem o artigo 195, §4º, ambos da CF/88. Isso porque, a base de cálculo prevista naquele dispositivo (remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos) encontra suporte no texto constitucional, o qual, de seu turno, antes da EC 20/98, previa como base de cálculo para as contribuições previdenciárias a "folha de salário (artigo 195, I da CF/88). Logo, não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do SAT, tampouco em incompatibilidade de sua base de cálculo com o texto constitucional então vigente.

V. A par disso, cumpre anotar que o artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave".

VI. A Taxa Selic só passou a ser computada a partir de abril/94, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária.

VII. Não se desconhece que, havendo legislação superveniente que reduza o percentual da multa, ela deve ser aplicada, posto que, nos termos do artigo 106 do CTN, a norma mais benéfica deve retroagir em benefício do contribuinte, especialmente quando ela se refere a um instituto que tenha natureza eminentemente sancionatória. No entanto, no caso vertente, tal aplicação retroativa não se faz possível, posto que o capítulo da sentença que trata da multa não foi objeto de recurso, tendo, destarte, operado a preclusão máxima no particular.

VIII. Reexame necessário e à apelação da União providos. Apelação da embargante conhecida parcialmente e improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária e conhecer parcialmente o recurso da embargante, negando-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054649-94.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIO DE ABREU LIMA espolio
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA DOS REIS LIMA
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.54649-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ DEFINITIVA. REFORMA. INDENIZAÇÃO.

I - A comprovação dos fatos alegados pelo autor não dependia apenas das testemunhas indicadas, mas também de prova técnica capaz de confirmar que o tratamento a ele dispensado por seus superiores no aquartelamento teria resultado no agravamento de sua saúde. Tendo em conta que não foi requerida a produção de prova por outros meios que não a testemunhal, não se pode nesse momento impingir mácula à decisão de primeiro grau.

II - A responsabilidade pela produção de prova é da parte, e, no caso em apreciação, foi dada a oportunidade para sua produção, quedando-se inerte o autor.

III - O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza responsabilidade a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovada a ação ou omissão do Estado. A relação de causa e efeito entre o dano sofrido e a atividade estatal, no caso em questão, e caso comprovada, induziria à responsabilização da administração militar somente no que diz respeito às despesas com o tratamento médico e a reforma do militar. No entanto, dos documentos juntados pelo autor não se consegue concluir sua incapacidade a gerar direito à indenização, conforme pleiteia.

IV - Se o recorrente tinha condição efetiva de se submeter às sessões de fisioterapia, e não o fazendo sem justificativa, a tese de culpa da Administração Militar, a toda evidência, não restou caracterizada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004039-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 490/494
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : FUNDAÇÃO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS e outros
INTERESSADO : CELTEC TECNOLOGIA DE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA DE ARAUJO BISOGNI
No. ORIG. : 98.06.13429-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPROVIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I. Não há que se falar em omissão quando a decisão embargada expressamente enfrenta a questão dita omissa.

II. Não há que se falar em omissão em relação ao artigo 17, II, do CPC, posto que a embargante apenas afirmou que a conduta da embargada beiraria à litigância de má-fé, sendo, destarte, um aspecto meramente lateral e acessório das razões recursais, logo irrelevante e de enfrentamento desnecessário.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020772-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020772-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TACURU MS
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 433/433vº
No. ORIG. : 00000759220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos originários ocasiona a perda superveniente de objeto e a falta de interesse para o julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, seja ela concessiva ou denegatória de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, restando ao interessado rediscutir a matéria em sede de apelação.

Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003003-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
PARTE AUTORA : SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007617-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar r. decisão da lavra da eminente Desembargadora Federal Cecilia Mello que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do presente agravo contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Não deve ser acolhida a alegação da não incidência da contribuição previdenciária recolhida a título de um terço constitucional de férias, não havendo mais dúvidas sobre o tema, vez que a C. Primeira Turma do STJ já uniformizou a questão, entendendo que não há incidência da referida contribuição previdenciária.

3 - A agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033916-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/107
PARTE AUTORA : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192196120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM - PERDA DE OBJETO DO RECURSO - AGRAVO PREJUDICADO.

1 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que, quando há sentença superveniente ao julgamento do agravo de instrumento, como no caso em tela, deve ser decretada a prejudicialidade do recurso, eis que qualquer decisão se tornará inócua após ser prolatada a sentença. Precedente do C. STJ *AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010.*

2 - Embargos de declaração acolhidos para julgar prejudicado o presente agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022149-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/269
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESNECESSIDADE.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

3 - Não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o **abono único** pago em decorrência da convenção coletiva de trabalho 2002/2003.

4 - O artigo 28, § 9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91 expressamente isenta os abonos desvinculados do salário da incidência de contribuição previdenciária. Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, assim se posiciona: (STJ - REsp 1155095 - Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 11/05/2010 - DJE 21/06/2010); (STJ - REsp 819552 - Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux - Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki - j. 02/04/2009 - DJE 18/05/2009); e (STJ - REsp 434.471/MG - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - DJ 14/02/2005).

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/283
APELANTE : UALACE GARCIA LOUREIRO e outro
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 00068248620004036100 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária, é via inadequada para tais desideratos.

II - O ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é, frise-se, objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF.

III - A par disso, o remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : LEONOR LOCATELLI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MUTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO 66/70 - PROCEDIMENTO REGULAR.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

3 - Encaminhadas aos mutuários cartas de notificação para purgação da mora, devidamente chanceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos, as quais foram efetivamente recebidas e assinadas pelos interessados. Ato contínuo, procedeu à publicação de editais dando conta da realização dos leilões extrajudiciais, em conformidade com o disposto nos artigos 31, parágrafo 1º e 32, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 70/66. Por fim, foi expedida carta de arrematação, cuja averbação foi efetivada junto à matrícula do imóvel que garantiu à obrigação.

4 - O entendimento desta C. Segunda Turma é no sentido de que não há a exigência para que o edital seja publicado em jornal de grande circulação, caracterizando procedimento executório regular.

5 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-97.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MARCUS SILVA AGOSTINETTO e outro
ADVOGADO : ANA LAURA GRISOTTO LACERDA VENTURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/163v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INTEGRATIVOS.

I - Com efeito, o acórdão embargado não se pronunciou expressamente sobre o pedido de reconsideração da decisão que julgou improcedente a Medida Cautelar Incidental interposta pelos embargantes.

II - O processo cautelar constitui modalidade de processo autônomo que, embora dependente do processo principal, possui pressupostos próprios, inconfundíveis com os pressupostos processuais e condições atinentes à ação principal.

III - No entanto, não sendo interposto recurso de apelação contra a sentença que julgou a ação cautelar improcedente, em razão do julgamento pela improcedência da ação principal, deixa de se utilizar o adequado recurso que a lei processual coloca a dispor.

IV - Assim, mesmo que por economia processual sejam julgadas a ação principal e a cautelar em conjunto, em sendo ações autônomas, cada qual merece o seu devido recurso, não cabendo ser apreciada a reforma ou não de decisão, contra a qual não foi interposto o respectivo recurso, em sede de outra modalidade processual.

V - Embargos acolhidos, com efeitos meramente integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, com efeitos meramente integrativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-09.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000354-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WAGNER ATAYDE BOARETTI

ADVOGADO : ALEIDE OSHIKA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. LEI Nº 6880/80. HEPATITE "C" CRÔNICA. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REFORMA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A teor do artigo 106 da lei 6.880/80, será reformado *ex officio* o militar que for julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, sendo que a incapacidade definitiva pode sobrevir de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (artigo 108, IV).

II - É do entendimento da Corte Superior que para a concessão da reforma *ex officio*, não se faz necessária que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar.

III - Em vista do diagnóstico positivo da hepatite C e da prescrição do tratamento, bem como do laudo da perícia oficial e do depoimento pessoal, conclui-se que o autor faz jus à reforma conforme pleiteado.

IV - Ainda que se cogite não estar o autor incapaz total e definitivamente para o exercício da atividade civil, isso não descaracteriza sua relação funcional com a Força Armada da qual era vinculado para efeito de percepção do benefício, na medida em que há previsão expressa sobre a possibilidade de reforma decorrente de evento incapacitante. A propósito, na aferição da capacidade laborativa do indivíduo é de ser considerada a lesão de que foi acometido juntamente com sua condição social.

V - Conclui-se pelo seu direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando do licenciamento.

VI - O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza responsabilidade a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovada a ação ou omissão do Estado. A relação de causa e efeito entre o dano sofrido e a atividade estatal, no caso em questão, só induz à responsabilização da administração militar no que diz respeito às despesas com o tratamento médico e a reforma do militar.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032251-61.1995.4.03.6100/SP

96.03.097388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : União Federal (Fazenda Nacional)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUREA DELGADO LEONEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.620/626
PARTE AUTORA : COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32251-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR O VÍCIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRO-LABORE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ANÁLISE DO MÉRITO DO AGRAVO LEGAL QUE RESTOU IMPROVIDO.

1 - Não foi aberta vista à Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão monocrática de fls. 578/579 proferida em 21 de setembro de 2009.

2 - Para sanar o vício da nulidade da ausência da intimação da União, devem ser acolhidos os embargos de declaração interpostos acostados aos autos, passando-se à análise do mérito do agravo legal.

3 - Acolhida a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

4 - No caso em tela, à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18 de abril de 1995, objetivando a compensação/restituição de valores recolhidos indevidamente no período/competência de setembro de 1989 a agosto de 1994, portanto, não resta caracterizada a prescrição. Precedente do C. STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009.

5 - Acolhidos os embargos de declaração interpostos pela União Federal.

6 - Negado provimento ao agravo legal da União Federal acostados aos autos, após análise do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela União Federal, e negar provimento ao agravo legal da União após análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054097-66.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.040568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : TL PUBLICACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CAIO CAMPELLO DE MENEZES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147v
INTERESSADO : VIDEOESP SERVICOS DE VIDEOTEXTO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSÉ BARBUIO JÚNIOR e outros
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : EDSON DA COSTA LOBO e outro
No. ORIG. : 97.00.54097-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. CONTRADIÇÃO NO DISPOSITIVO.

I - Quanto à alegação da embargante de que o acórdão recorrido foi omissão com relação à confusão entre as marcas, em razão de sua semelhança fonética, e a alegação de imitação, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão, que ensejou a interposição do recurso de apelação, de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao

deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

IV - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

V - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Contradição existente no dispositivo do v. acórdão, devidamente retificado.

VII - Embargos de declaração da TL Publicações rejeitados e aclaratórios opostos por VIDEOESP acolhidos, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por TL Publicações Industriais Ltda. e acolher os aclaratórios opostos por VIDEOESP Serviços de Vídeo Texto S/C Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006807-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207
INTERESSADO : DORMEVAL DE PAIVA PACHECO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RE' : NILZA APARECIDA DE PAIVA
: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
No. ORIG. : 05.00.00048-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELA RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - Merece reparo a decisão que indefere exceção de pré-executividade ante a existência de prova suficiente para demonstrar que o suposto co-responsável sequer figurava como sócio da empresa no período da dívida.

II - A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011944-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/194
INTERESSADO : ASM ASSESSORIA EM SISTEMAS PARA MICRO COMPUTADORES COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANTONIO GASPARGASPAR e outro
: MASAMI ISHIE
No. ORIG. : 05197327619944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELA RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - Da movimentação financeira constante dos extratos bancários acostados aos autos, se depreende que os valores depositados em conta corrente, poupança e aplicações financeiras são condizentes com os valores percebidos pelo co-executado a título salarial. Portanto, há se concluir também pela impenhorabilidade do valor remanescente decorrente de aplicação financeira, que está em consonância com o limite disposto no art. 649, X, do CPC referente aos depósitos em poupança.

II - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031720-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/211

INTERESSADO : JOAO LUIZ BERTOLETTI e outro
: NATERCIA SALINA BERTOLLETTI
ADVOGADO : JEFERSON ALESSANDRO PRADO COSTA e outro
INTERESSADO : JOAO BERTOLETTI espolio
: FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004658819884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELA RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - Da movimentação financeira constante do extrato bancário acostados aos autos, se depreende que o valor depositado em conta corrente é condizentes com o valor percebido pelo co-executado a título de aposentadoria. Portanto, há se concluir também pela impenhorabilidade do valor remanescente decorrente do depósito, que está em consonância com o limite disposto no art. 649, X, do CPC referente aos depósitos em poupança.

II - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-12.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.007745-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146
INTERESSADO : CIA AGRICOLA E PASTORIL CAMPANARIO
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 1999.60.02.001953-7 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado não padece de nenhum vício apto a ensejar a oposição dos presentes embargos de declaração, já que restou claro que a perda de objeto do agravo se deu pela prolação de sentença nos autos de origem, o que faz com que a matéria ali debatida seja novamente reapreciada somente em sede de apelação.

II - É vedada a rediscussão da matéria debatida de forma superveniente nos autos de origem por meio da oposição de embargos de declaração nos autos de agravo tirado de decisão interlocutória proferida na ação originária.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021639-21.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157v
INTERESSADO : KATRIN TEXTIL CONFECÇOES LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.50694-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não há que se falar em omissão quanto à incidência de correção monetária, eis que o aludido tema não foi consta das razões de agravo e tampouco foi objeto de apreciação pela r. decisão agravada.

II - No tocante à contradição quanto aos juros, melhor sorte não assiste à agravante, a decisão embargada apreciou a matéria objeto da sentença que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico, não estando obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas.

III - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

IV - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024307-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO e outro
: LEONOR LOCATELLI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 337/339

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MUTUO - IMÓVEL DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ARREMATACÃO CONSUMADA - FALTA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO MANTIDA.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

3 - Verifica-se que não houve qualquer decisão contrária aos julgados deste E. Tribunal e dos Tribunais Superiores, vez que a decisão consignou que após ter sido consumada a arrematação do imóvel objeto da lide, não subsiste interesse em agir da parte autora, conforme julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Turma.

4 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11468/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURO BUCCI
ADVOGADO : DARCY DE CARVALHO BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.99437-7 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por manifesta improcedência (fls. 51/52).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegada omissão quanto à questão relativa à incidência dos juros de mora no período decorrido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

É o necessário. Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que:

"Inicialmente, ressalto que não restou demonstrada a lesividade da r. decisão agravada, que nenhuma menção faz ao cômputo dos juros no período apontado pela agravante. O I. julgador limita-se a afastar a mora diante do pagamento na forma prevista no art. 100, § 1º da Constituição Federal e os juros entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, acolhendo os cálculos da contadoria, os quais, porém, não vieram aos autos, de maneira que não é possível constatar se houve ou não o cômputo dos juros da forma apontada pela recorrente.

E, mesmo que se considerasse demonstrada a lesividade do decisum atacado, segue improcedente o recurso, pois entendo que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório

ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora."

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente à divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017965-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAFAEL COLLE
ADVOGADO : RAFAEL MOREIRA VINCIGUERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IRINEU DEVECHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 00.00.00014-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de fraude à execução e declarou a ineficácia da alienação de imóveis, cujo atual proprietário é o agravante. Alega o recorrente que adquiriu os imóveis descritos nas matrículas n. 4.421 e 4.422 do Sr. Durval Caime Pinto, por meio de escritura pública de compra e venda, o qual os teria comprado do Sr. Irineu Devecchi, executado na ação originária. Argumenta que tomou todas as precauções que lhe competia em relação ao vendedor, sendo clara sua boa fé no negócio jurídico, o qual fora realizado há mais de cinco anos da alienação feita pelo executado. Afirma, portanto, que os imóveis em referência não podem ser atingidos pela decretação de fraude à execução. Argui que há evidente *periculum in mora* e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No caso em análise, foram lavradas escrituras públicas de compra e venda datadas de 24.11.2008 (matrícula n. 4.422) e 05.12.2008 (matrícula n. 4.421) nas quais Durval Caime alienou ao agravante (Rafael Colle) os imóveis que havia adquirido do executado (Irineu Devecchi) em 10.10.2002 (fls. 60/63), os quais foram alcançados pelo decreto de ineficácia da alienação ora impugnada.

É pacífico o entendimento de ser reconhecido ao terceiro comprador de boa fé o direito à defesa da posse direta, ainda que o contrato de compra e venda não tenha sido celebrado com o executado, mas com intermediário, que primeiro adquiriu o imóvel.

No entanto, reconhecida a fraude à execução pelo MM. Juízo *a quo*, o meio próprio para o terceiro prejudicado impugnar a decisão que declarou a ineficácia da alienação do bem são os embargos de terceiro, nos termos do art. 1.046 do CPC, não o agravo de instrumento.

Confirmam-se, a propósito, os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EXECUTADA. PENHORA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÕES E INDÍCIOS. ALIENAÇÃO DE BENS. INEFICÁCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Todo aquele que não for parte em processo judicial pode opor embargos de terceiro em defesa da posse ou propriedade de bem imóvel objeto de penhora em execução fiscal (CPC, art. 1046).

II - Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens do contribuinte ou responsável por crédito previdenciário em fase de execução regularmente inscrito na dívida ativa, sendo o marco inicial a citação do executado (CTN, art. 185).

(...)

VII - Hipótese de fraude à execução (CPC, art. 593), cujo ato de alienação é ineficaz em relação ao credor previdenciário e atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I).

VIII - Apelação da embargante improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 199961030008058, Rel. Des. Federal Cecília Mello, v. u., DJU: 08/10/2004, p. 339). (Grifamos).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA NÃO LEVADA A REGISTRO. DEFESA DA POSSE. POSSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CANCELAMENTO DA CONSTRICÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES. ISENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - As embargantes adquiriram os imóveis penhorados em 10/11/1986, por meio de escritura pública, época em que, segundo se constata da certidão de matrícula dos referidos imóveis (fls. 09/12), nenhum ônus recaía sobre os bens, a obstar o negócio celebrado.

(...)

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito de afastar eventual constrição judicial que recaia sobre bem do qual detenha a posse, sendo os embargos de terceiro o remédio processual adequado para sua defesa, nos termos da Súmula nº 84 do egrégio STJ, em aplicação analógica: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

(...)

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte. Embargos de Terceiro procedentes.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 200203990267526, Rel. Juiz Federal Alexandre Sormani, v. u., DJF 3: 28/01/2010, p. 255). (Grifamos).

Ainda que o agravante tenha interesse na reforma da decisão que atingiu seu direito de propriedade, observo que não opôs embargos nos autos de origem. Limitou-se a interpor, diretamente, o presente recurso, sem qualquer oportunidade de o MM. Juízo *a quo* conhecer seus argumentos pelo meio adequado de defesa.

Com efeito, sequer houve decisão proferida nos autos da execução que poderia ser objeto de agravo de instrumento por terceiro. Evidencia-se, portanto, a falta de interesse recursal na modalidade adequação, visto que a pretensão do agravante aparta-se das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010243-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAFE COMPADRE LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00009-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014528-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00116227219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre debêntures da Eletrobrás ofertadas pela executada.

Em síntese, a agravante alega que referidos títulos são certos, líquidos e exigíveis, possíveis de serem oferecidos à penhora, pois encontram previsão no artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Aduz que incide a imprescritibilidade sobre as debêntures mencionadas. Invoca a aplicação do artigo 620 do CPC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que a pretensão da ora recorrente envolve substituição de penhora, a qual, no rito das execuções fiscais, deve atender ao disposto no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

No entanto, verifico que a agravante pretendeu a substituição da penhora então efetuada por constrição sobre debêntures, o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais acima colacionada, a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora. Ademais, o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 faz menção a títulos que tenham cotação em bolsa, cuja característica principal é a plena liquidez, atributo este inencontrável nos presentes títulos, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 608.223/RS). E isso sem ainda apreciar a eficácia das tais cártulas de crédito, matéria sobre a qual há diversos precedentes desfavoráveis prolatados nesta Corte, a exemplo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, títulos de créditos vinculados a empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, emitidos ao portador, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não têm cotação na bolsa de valores.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.011229-0, Terceira Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., julgado em 22/10/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

1. Os títulos representados por meio das apólices emitidas pela Eletrobrás não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título.

2. Oferta sobre parte do direito de crédito, ou seja, sobre uma parte ideal, inviabiliza a arrematação e afasta o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo."

(TRF3; AI nº 2004.03.00.066256-5; Sexta Turma; Rel. Des. Federal Mairan Maia; v. u.; DJU 05/02/2007).

No que tange à regra insculpida no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017427-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DOUGLAS FRANCO DA CUNHA ITAPIRA -ME e outro
: DOUGLAS FRANCO DA CUNHA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00088-4 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhe seja possibilitado desfazer-se de referidos bens ou direitos. Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens do executado. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que o executado foi citado (fls. 100) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 100, 110/111, 121/126, 129/132 e 144/147), dentre as quais se destaca a tentativa de bloqueio via BacenJud, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011339-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041012720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem efeito suspensivo, sob o fundamento de ausência de *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A, CPC.

Em síntese, a agravante argumenta que o artigo 739-A, CPC, não se aplica às execuções fiscais, tendo em vista a interpretação teleológica de determinados dispositivos da Lei n. 6.830/80. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende

asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de feito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que a agravante não juntou documentos que permitam verificar claramente que foram atingidas as exigências de garantia integral do feito e de requerimento de efeito suspensivo ao processo incidente em exame.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a expressas disposições normativas, bem como ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006721-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ RICARDO VIEGAS DE CARVALHO e outro
: LEDA VIEGAS DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO CIMINO ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NC COM/ DE PECAS E MAQUINAS LTDA -EPP e outro
: ODONIO DOS ANJOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005952020044036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu apenas em parte o pedido de desbloqueio do montante localizado em contas bancárias dos coexecutados, efetivado por meio do sistema BACENJUD.

Os agravantes sustentam, em síntese, que a penhora recaiu sobre verbas de natureza salarial e saldo encontrado em caderneta de poupança, hipótese que afronta o disposto no artigo 649, IV e X, do CPC. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como sobre a quantia depositada em caderneta de poupança que não exceda o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58; assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a feito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovada a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, porém, observo que não restou inequivocamente demonstrado que os valores bloqueados sejam oriundos exclusivamente de salários e vencimentos, ou que estejam dentro do limite de impenhorabilidade do saldo de caderneta de poupança.

O agravante Luis Ricardo Viegas de Carvalho sustenta que foram bloqueados em janeiro de 2011, em sua conta corrente nº 803.232-2, agência nº 6941-8, do Banco do Brasil, R\$ 2.319,86 provenientes exclusivamente do recebimento de salários. A embasar suas alegações, porém, apresenta um extrato bancário contendo a movimentação financeira de apenas **quatro dias** (14, 15, 16 e 17 de janeiro de 2011 - fl. 227), de conta corrente sem identificação e na qual não consta nenhum crédito, de maneira que não é possível aferir a origem dos valores que foram objeto do bloqueio. Ademais, o demonstrativo de pagamento de fls. 228 é referente a mero adiantamento quinzenal concedido em outubro de 2010 e, portanto, não se presta à vinculação pretendida.

Quanto à agravante Leda Viegas de Carvalho, a peça recursal noticia o bloqueio de R\$ 3.377,70 existentes na conta corrente nº 1.001-4, ag. 6836-5, do Banco do Brasil; R\$ 11.620,58 e R\$ 1.269,25 encontrados no Banco Real, ag. 0553, respectivamente nas contas poupança e corrente nº 0744947-6; R\$ 2.212,05 na conta corrente/poupança nº 10.190.365-0, ag. 6836-5 do Banco do Brasil e, finalmente, R\$ 7.486,31 localizados na conta corrente/poupança nº 000010054623, ag. 00330568 do Banco Santander.

Embora alegue a parte que os valores constringidos sejam oriundos do recebimento de salários ou estejam dentro do limite previsto no art. 649, X, do Código de Processo Civil, observo que os documentos apresentados com o fim de comprovar tais alegações resumem-se a dois extratos bancários: um relativo à conta corrente nº 1.001-4, ag. 5836-5 do Banco do Brasil, compreendendo apenas o período de 18 dias entre 30/12/2010 e 17/01/2011, e outro, do Banco Real, ag. 0553, conta 0744947-6, que registra o movimento da conta corrente e **poupança corrente** apenas entre os dias 10 e 17 de janeiro de 2011.

Embora os demonstrativos de pagamento de fls. 231 e 232 demonstrem que os vencimentos recebidos do Governo do Estado de São Paulo são creditados em conta corrente, não logrou a coexecutada demonstrar que esta seja destinada exclusivamente ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ou que tenham sido constringidos valores unicamente de caráter alimentar, pois insuficiente o período abrangido pelos extratos bancários para demonstrar a origem de todos os valores presentes nas contas.

Quanto ao alegado bloqueio efetivado em conta poupança, observo que o extrato de fls. 230 demonstra que não se trata da caderneta de poupança convencional, mas de um tipo de conta, denominada "poupança corrente", que mescla a movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança. Assim, entendo desvirtuado o propósito legislativo de proteção a instrumento de captação de depósitos bancários da população menos favorecida, o que afasta a impenhorabilidade alegada.

Confira-se, nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA.

- Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF.

- Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie.

- Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (Terceira Turma, RMS 25.397/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 03/11/2008)

Observo, ainda, que não vieram aos autos quaisquer documentos referentes às contas corrente/poupança nº 10.190.365-0, ag. 6836-5 do Banco do Brasil, e nº 000010054623, ag. 00330568 do Banco Santander, mencionadas na peça recursal. Anoto, por fim, que os comprovantes salariais de fls. 233/234, a seu turno, não fazem referência a pagamento por meio de depósito em conta e, ademais, são relativos ao mês de setembro de 2010, de maneira que tampouco se prestam a comprovar a impenhorabilidade alegada pela parte.

Assim, não restou demonstrada, de maneira inequívoca, a impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PINO GRAMP COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250082820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Ulisses Ribeiro Nunes, Marcio Valle Maezno, João Carlos Rodrigues Gonzáles, Dalton Luctke e Sra. Maria Gonzáles Munoz, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI; b) tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, inciso II, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de manutenção dos representantes legais na lide, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 101/105), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 80.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).
Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018158-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outro
: LAB PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047754220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providenciem os patronos da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038680-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DANIELA FORNER CASTELAN
ADVOGADO : GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE
AGRAVADO : ESCOLA DE ADMINISTRACAO FAZENDARIA ESAF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de estar ausente o requisito de relevância do fundamento, uma vez que a impetrante teria mera expectativa de direito à nomeação ao cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 165/166v).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fl. 204 e ss.).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044482220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012589-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MEGAMIDIA TECNOLOGIA E SUPRIMENTOS LTDA
AGRAVADO : MAURICIO ALEXANDRE FLOR e outros
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: MARIA DIVINA ZIOLI RIBEIRO
: ODETE APARECIDA PESCARA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330653520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Paulo Roberto da Silva e Sras. Odete Aparecida Pescara da Silva e Maria Divina Zioli Ribeiro, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a responsabilidade dos administradores é de natureza subjetiva e solidária; b) os sócios-gerentes ou terceiros não sócios com poderes de gerência à época do fato gerador, ainda que não o fossem quando da dissolução, devem ser considerados responsáveis solidários, uma vez que contribuíram de forma decisiva para o aumento de seu passivo; c) de acordo com o art. 123, do CTN, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José

Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 70/74), ainda que supostamente tenha havido a dissolução irregular, verifica-se que a dívida em comento não pode ser redirecionada aos representantes legais da executada.

Com efeito, o Sr. Paulo Roberto da Silva retirou-se da empresa em 11/7/2001, a Sra. Maria Divina Zioli Ribeiro em 2/5/2002 e a Sra. Odete Aparecida Pescara da Silva em 19/4/2004, todos em datas anteriores à última alteração contratual, de 10/8/2004.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que tais agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída dos referidos sócios da executada, esta continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, **remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica**, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017307-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FARMACIA DROGAROMERO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383411320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010481-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IDEA MIX PRODUcoes DE AUDIO PARA RADIO CINE E TV LTDA
ADVOGADO : RODOLFO NAKAGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045693520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Ricardo Marão, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo e, ainda, certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos

sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 21.554,60 (em 26/11/2001, fls. 15).

Citada, a empresa executada alegou que pagou parcialmente o débito em cobro, sendo que solicitou o parcelamento quanto ao restante (fls. 28). Após, protocolou a DARF referente ao pagamento da primeira parcela do acordo, bem como requereu a suspensão do feito (fls. 46).

Deferida a concessão do prazo de 90 dias requerida pela Fazenda, posteriormente esta pleiteou o prosseguimento da demanda sob o argumento de que o parcelamento foi rescindido.

Após, a empresa acostou nova petição afirmando que teria aderido ao PAES, bem como estaria em dia com as prestações (fls. 68).

Instada, a exequente requereu, de início, a concessão do prazo de 120 dias para se manifestar conclusivamente. Com o transcurso desse lapso, requereu o prosseguimento da execução, assim como a expedição do mandado de penhora e avaliação, também sob o argumento de inadimplência.

O Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Artur Frazão, 68, São Paulo/SP), certificou que a "empresa executada mudou-se do local há aproximadamente um ano, sem deixar endereço ou telefone para contato" (fls. 121).

Diante de tais fatos, a União requereu a inclusão do representante legal da empresa, Sr. Ricardo Marão, sobrevivendo a decisão atacada que indeferiu essa pretensão.

Dos documentos que formaram o instrumento recursal, apesar dos indícios de que continua em atividade, entendo que restou demonstrado que a executada infringiu a lei, o que autoriza o redirecionamento da lide fiscal aos representantes legais, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

De fato, o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora no endereço constante da JUCESP, certificou que não encontrou a executada. Ocorre que o citado endereço é o mesmo onde a própria empresa sempre afirmou como sendo o de sua sede, conforme consta, por exemplo, das petições de fls. 28, 29 e 68, e das Certidões do Oficial de Justiça a fls. 50 e 78.

Não se pode olvidar, ainda, que, estando devidamente integralizada à lide, tem a parte o dever processual de informar qualquer alteração de seu endereço, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquiva da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão do representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Considerando que o sócio, Sr. Ricardo Marão, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Ricardo Marão no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012846-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FASAN TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614467419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Dulce Flávia Fernandes de Freitas Farias, no polo passivo da demanda, bem como determinou a exclusão do outro representante, Sr. Flávio Fernandes de Freitas Farias, da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não

se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: RESp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante no Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social da empresa (Rua Doutor Assis Ribeiro, 256, Penha, São Paulo/SP - fls. 67/71), devidamente protocolado na JUCESP, certificou que **não localizou bens apreciáveis para a penhora** (fls. 43).

Tal fato, **a princípio**, não serve como fundamento suficiente para incluir ou manter os representantes legais no polo passivo da ação, porquanto a ausência de bens, em hipótese alguma, quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida.

Como se sabe, é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores, o negócio não conseguiu superar as expectativas e fracassou, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos. Tanto que a Súmula n. 430/STJ, acima transcrita, adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.

Em análise mais detida, ao afirmar que o inadimplemento da empresa executada não basta para redirecionar a demanda fiscal, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN**. Cumpre à exequente demonstrar que tais débitos foram resultados de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*", o que, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012446-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIVRARIA TRIANGULO EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263259520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Benedito João Paes Antunes e Carlos Roberto Gomes, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou "não ter encontrado a executada" (fls. 29).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Benedito João Paes Antunes e Carlos Roberto Gomes no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011802-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu o processamento da demanda, com o objetivo de evitar decisões conflitantes, sob o fundamento de que, em relação a discussão efetuada nos autos em decorrência da oposição de exceção de pré-executividade pela executada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no RE 609.096.

A execução fiscal 0025255-67.2010.4.03.6182 foi ajuizada para a cobrança de débitos de COFINS, e respectivas multas moratórias, cujos fatos geradores ocorreram entre 15/07/2005 e 20/01/2009 (f. 18/39).

Anteriormente à citação da executada, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos do processo 98.0006597-0, em trâmite perante a Subseção Judiciária de Vitória/ES, tendo em vista a iminência do levantamento de valores decorrentes de pagamento de precatório (f. 41/2), a qual foi deferida, a título de arresto (f. 82).

Assim, a executada opôs exceção de pré-executividade (f. 117/23), alegando, em suma, que: (1) a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos de COFINS referente à parcela dessa contribuição apurada nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98; (2) tal modificação legislativa é objeto de discussão no MS 2005.61.00.010635-4, onde se requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, que passou a abranger as receitas financeiras; (3) houve o deferimento de medida liminar e sentença concedendo a ordem, permitindo o recolhimento do tributo sem a alteração na base de cálculo, bem como reconhecendo-se a restituição dos valores pagos a esse título durante os dez anos anteriores ao ajuizamento da ação; (4) o Tribunal Regional Federal modificou apenas parcialmente a sentença, para limitar o período de restituição, reconhecendo-se a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, mantendo-se íntegro os demais pontos da sentença, isto é, para afastar a modificação do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, e determinar que o recolhimento da COFINS se faça nos moldes da Lei Complementar 70/91; (5) em face do julgamento do recurso de apelação foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, pendentes de julgamento; (6) a exigibilidade do débito executado, portanto, por força do julgamento do recurso de apelação, encontra-se suspenso, impedindo a cobrança da COFINS na execução fiscal.

A exequente apresentou impugnação à oposição, alegando, em suma, que: (1) é incabível a exceção de pré-executividade para a discussão de temas como a distinção entre receitas operacionais e não-operacionais; (2) a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez; (3) as decisões proferidas no MS 2005.61.00.010635-4 são ineficazes sobre o valor executado, pois decidiu-se pela inconstitucionalidade da inclusão das receitas **não-operacionais** na base de cálculo do tributo, promovida pela Lei 9.718/98, enquanto que a execução versa sobre a inclusão na base de cálculo de receitas **operacionais**, decorrentes de sua atividade-fim; (4) divergências sobre a interpretação do que constituiriam receitas operacionais encontram-se na base da controvérsia, pois, enquanto o contribuinte entende que tal conceito abrangeria somente receitas decorrentes da venda de mercadorias e prestação de serviços, a autoridade tributária entende que, além desses fatos, o conceito abarcaria também as receitas financeiras de instituições financeiras; (5) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estaria a ratificar o entendimento do Fisco, no sentido de que o artigo 2º da Lei Complementar 70/91 determinaria a incidência da COFINS sobre a atividade operacional dos contribuintes; e (6) as modificações legislativas posteriores à Lei Complementar 70/91 e a declaração de inconstitucionalidade do STF, quanto ao §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 mantiveram tal incidência.

Em seqüência, a executada peticionou nos autos (f. 201/2), requerendo a suspensão da execução fiscal, inclusive para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no RE 609096, reconheceu a existência de repercussão geral da discussão referente à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do PIS e da COFINS devido pelas instituições financeiras, e desta forma, determinou a suspensão dos recursos extraordinários que tratam do mesmo tema, conforme artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Desta forma, o Juízo *a quo* acolheu este último requerimento, determinando a suspensão da demanda executiva, nos seguintes termos (f. 204): "***Fls. 187/188: Tendo em vista que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema em discussão nestes autos (RE n. 609.096), e para que não ocorram decisões conflitantes, suspendo o andamento do feito***".

Em face dessa decisão, a UNIÃO interpôs o presente agravo de instrumento, com o objetivo de determinar o prosseguimento da demanda executiva, sob o fundamento de que as questões que determinaram ao Juízo a suspensão do processamento sequer deveriam ser discutidas em sede de exceção de pré-executividade, por não se tratar de matéria de ordem pública, sendo que a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa somente poderia ser afastada através de provas contundentes, daí a necessidade da matéria ser discutida somente através dos embargos do devedor.

Outrossim, inexistiria regra para que o Juízo de primeiro grau suspenda o processamento da ação, mas apenas de recursos perante os Tribunais, em razão do reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pela em. Relatoria (f. 221/v): "***[...] Todavia, a discussão aventada pela executada, qual seja, a inclusão de receita financeira na base de cálculo da COFINS e PIS, devidas pelas instituições financeiras, não pode ser apreciada de inopino, havendo necessidade de estabelecimento do contraditório e ampla defesa. Descabido, portanto, o emprego dessa construção jurisprudencial para a defesa do devedor, sob esse fundamento, descabida também a suspensão da execução fiscal. Ante o exposto, defiro a suspensividade postulada***".

Desta forma, a agravada apresentou pedido de reconsideração (f. 223/8 e f. 230/2), alegando, em suma, que: (1) atualmente, com o julgamento promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a COFINS somente deverá incidir sobre as receitas que se encontrem abrangidas dentro do conceito de faturamento, afastando-se a majoração

promovida pelo artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, matéria cognoscível de ofício, por se tratar de uma das condições da ação; (2) a questão tratada na exceção de pré-executividade não demanda dilação probatória; (3) *"a Agravante busca neste feito inverter a ordem dos fatos processuais: ao contrário do que faz crer, não é a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que infirma a validade do crédito e, por tal razão, conduz à suspensão do curso do feito [...] O que se alega é que, enquanto não julgada a repercussão geral, deverá ser homenageado o entendimento judicial que dá guarida à Agravada para afastar a exigência fiscal pretendida, matéria esta cognoscível de ofício e apta a ser alegada em exceção de pré-executividade [...]"*; e (4) caso não seja reconsiderada a decisão, haja o recebimento da manifestação como agravo regimental.

DECIDO.

Conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 609096, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, publicado em 02/05/2011), houve o reconhecimento de repercussão geral em relação à discussão constitucional da abrangência do conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras: **"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL"**.

Ocorre que o reconhecimento da existência de repercussão geral na questão debatida não implica no automático sobrestamento das demandas que cuidem da mesma questão, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal que tal decisão caberia ao Relator, ausente, no caso:

RE-QO 576155, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11/06/2008: "QUESTÃO DE ORDEM. PREJUDICIALIDADE CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 129, III, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PREJUDICIALIDADE CONSTITUCIONAL VERIFICADA. I - A prejudicial suscitada consubstancia-se em uma prioridade lógica necessária para a solução de casos que versam sobre a mesma questão. II - Precedente do STF. III - Questão resolvida, com a determinação de sobrestamento das causas relativas ao Termo de Acordo de Regime Especial que estiverem em curso no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios até o deslinde da matéria pelo Plenário da Suprema Corte. IV - O Plenário decidiu também que, a partir desse julgamento, os sobrestamentos poderão ser determinados pelo Relator, monocraticamente, com base no art. 328 do RISTF".

O artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determina que *"protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica"*.

No caso, embora tenha sido reconhecida a existência de repercussão geral quanto a matéria levada a conhecimento do Juízo da execução em sede de exceção de pré-executividade, inexistente qualquer determinação de sobrestamento dos feitos que cuidem da mesma questão, não havendo, portanto, razão para se impedir o normal processamento da ação. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A propósito, os seguintes precedente, dentre outros:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA . VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória . Precedente regido pela

sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."**

No caso, a discussão sobre a relevância do afastamento do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 por esta Corte sobre o crédito executado, para impedir a cobrança de valores referentes à COFINS sobre receitas financeiras de instituições financeiras, com a definição do seu abarcamento no conceito de faturamento definido pela Lei Complementar 70/91, não permite seja efetuada em sede de exceção de pré-executividade, dada a complexidade das questões jurídicas envolvidas, a exigir o contraditório e a ampla discussão do tema.

Ademais, há que se ressaltar que o julgamento desta Corte, que afastou a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9718/98 não promove, por si, a suspensão da exigibilidade dos valores executados, pois inexistente qualquer decisão judicial determinando que as receitas financeiras das instituições financeiras não estejam abarcadas dentre as receitas operacionais.

Cumprido destacar que tais valores são os gerados em operações financeiras, praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, integrando, portanto, as atividades típicas da impetrante, daí por que não encontra amparo o pedido de afastamento da incidência da COFINS sobre tais receitas, consoante demonstram os seguintes precedentes desta Corte:

AMS nº 2007.61.00.026944-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 06/04/2011, p. 443: "MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO - INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA - POSSIBILIDADE. 1- Agravo retido não conhecido, eis que não foi requerida expressamente a sua apreciação, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC. 2- Aplica-se o prazo quinquenal de prescrição a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada 'cinco mais cinco' (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger a prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ. 3- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta. 4- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006). 5- Quanto ao pedido de compensação do montante recolhido com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, impossível o reconhecimento do direito, à míngua de comprovação do recolhimento dos tributos por meio de guias DARF, desde o início de vigência da referida lei. 6- Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida."

AMS nº 2005.61.00.010218-0, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 09/12/2010, p. 1115: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EQUIPARADAS. RECEITAS FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. I - A Lei Complementar 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. II - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido. III - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de faturamento (RE 346084/PR). IV - Inexistência de relação jurídica obrigando a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03). V - As receitas financeiras são operações típicas da prestação de serviços

de Instituições Financeiras e equiparadas. Incluindo-se em seus objetivos sociais, com o fito de lucro, tais operações se sujeitam à tributação do PIS e da COFINS. Precedente do STF (RE 346084/PR, voto do Min. Cesar Peluso). VI - Compensação com tributos administrados pela SRF, observando-se o que dispõe o art. 74 da Lei 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637/2002. VII - Aplicabilidade da Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido (uma vez que o pagamento a ser compensado foi efetuado após a entrada em vigor da Lei 9250/95), com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária. VIII - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN. IX - Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

AMS nº 2006.61.00.026794-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 de 29/11/2010, p. 685:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEI 9.718/98. I - É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. São sinônimas as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes do STF. Repercussão Geral. II- No conceito de faturamento se 'inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe de receitas chamadas financeiras isso não desnatura a remuneração da atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'. Posicionamento já adotado pelo Min. Cesar Peluso no , RE 346084/PR. III - A instituição financeira é uma prestadora de serviços. As operações de crédito, inclusive relativas à aquisições de títulos da dívida pública, são operações típicas das instituições financeiras, incluindo-se em seus objetivos sociais, com o fito de lucro, devendo ser recolhidos o PIS e a COFINS sobre tais operações. IV- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Ante o exposto, mantenho a decisão de f. 221/v.
Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017356-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIT VEX COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00282-0 1FP Vr BARUERI/SP
DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, **na Caixa Econômica Federal**, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017425-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00048-6 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016282-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAMAL MOHAMAD ABDOUNI e outros
: JAROSIAY LOTUFO GARCEZ
: JOAO PEREIRA CAMPOS
: EDUARDO AUGUSTO DE MIRANDA
: WALESKA DE ALMEIDA GAMA FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00349364619924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo supra que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório complementar computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e a data da expedição do primeiro ofício.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018543-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018543-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO GOMES PACHECO
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056402120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11381/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00002685120084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Presidente Prudente visando à cobrança de taxa de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio (valor de R\$ 1.347,93 em set/03 - fls. 02 dos autos em apenso). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da Municipalidade, fls. 82/86, pugnando pela reforma da sentença. Entende que "*a notificação do IPTU e taxas imobiliárias é feita mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte com aviso de recebimento. Caso não haja entrega, o proprietário deve procurar o prédio da Prefeitura.*" Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido." - g. m.

(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA's 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual

desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencida a questão preliminar, passo a analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).

A execução fiscal visa a cobrança de taxas de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio.

Tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto à de prevenção e extinção de incêndio são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, mantendo-se, portanto, hígida sua cobrança no executivo fiscal.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico.

Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação

de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Em razão da improcedência aos embargos, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela embargada (Municipalidade de Presidente Prudente) e, prosseguindo no julgamento, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-14.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA DE PAULA BRAGATO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00106861420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Presidente Prudente visando à cobrança de taxa de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública (valor de R\$ 828,81 em out/08 - fls. 02 dos autos em apenso). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da Municipalidade, fls. 67/71, pugnando pela reforma da sentença. Entende que "*a notificação do IPTU e taxas imobiliárias é feita mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte com aviso de recebimento. Caso não haja entrega, o proprietário deve procurar o prédio da Prefeitura.*" Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento. Invoca a aplicação da Súmula 397 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido." - g. m.

(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA's 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispendo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual

desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da Súmula nº 397 do STJ:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencida a questão preliminar, passo a analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).

A execução fiscal visa a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública.

Primeiramente, afasto a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do STF:

"TRIBUTÁRIO. TIP - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. INCONSTITUCIONALIDADE. A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Taxa de iluminação pública é inconstitucional, uma vez que seu fato gerador tem caráter inespecífico e indivisível. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09)

Impende mencionar que tal entendimento - inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública - encontra-se inclusive consolidado na Súmula nº 670 do STF, "in verbis":

"O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."

No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a elas referentes.

Tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto à de prevenção e extinção de incêndio são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, mantendo-se, portanto, hígida sua cobrança no executivo fiscal.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Em razão da parcial procedência dos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela embargada (Municipalidade de Presidente Prudente) e, prosseguindo no julgamento, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-61.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.011336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00113366120094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Presidente Prudente visando à cobrança de taxa de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio (valor de R\$ 732,01 em ago/06 - fls. 02 dos autos em apenso). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da Municipalidade, fls. 62/66, pugnando pela reforma da sentença. Entende que *"a notificação do IPTU e taxas imobiliárias é feita mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte com aviso de recebimento. Caso não haja entrega, o proprietário deve procurar o prédio da Prefeitura."* Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido." - g. m.

(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO

CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencida a questão preliminar, passo a analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).

A execução fiscal visa a cobrança de taxas de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio.

Tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto à de prevenção e extinção de incêndio são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, mantendo-se, portanto, hígida sua cobrança no executivo fiscal.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico.

Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009)

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Em razão da improcedência aos embargos, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela embargada (Municipalidade de Presidente Prudente) e, prosseguindo no julgamento, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052769-78.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.052769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OXICAM COM/ DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG. : 00527697819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 19.555,93 em abr/11 - fls. 25), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 20/24, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que o procedimento adotado importou cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a comprovação da decretação e do encerramento da falência sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN) são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)*

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E. Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.** 5. **Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a

eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprе destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-80.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WAITPER COM/ E CONSULTORIA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada com o escopo de assegurar à autora o direito que entende possuir de permanecer inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 06 de novembro de 2007.

Alega a autora, em apertada síntese, que formulou pedido de inclusão ao SIMPLES, passando a efetuar os recolhimentos devidos por meio da sistemática simplificada. No entanto, aduz que verificou, perante a Receita Federal, que seu pedido nunca foi aceito, motivo pelo qual ficou em mora com a Fazenda Pública. Entende que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa e insurge-se contra os efeitos retroativos do ato que a excluiu do SIMPLES.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido às fls. 68/70.

Contestação apresentada pela União às fls. 86/92.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 101/105).

Apelação da autora, às fls. 124/133, repisando os argumentos acima expostos.

Com contrarrazões (fls. 140/143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Cuidam os autos de ação ajuizada com o objetivo de assegurar o direito que a autora entende possuir de permanecer inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

Não consta expressamente da Lei que os benefícios concedidos estão condicionados a ato de homologação expressa do termo de opção pela autoridade fiscal da Secretaria Receita Federal. Porém, cabendo a esta a fiscalização, conforme preceitua o art. 17, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao devido processo legal.

Inicialmente, destaco que, como bem ressaltado pelo MM. Juiz, em que pese a autora ter acostado termo de opção pelo SIMPLES protocolizado em 30/12/1997 (fl. 31), não há qualquer documento nos autos que comprove a alegada recusa por parte da Administração, além de não haver demonstração de que os recolhimentos foram efetuados por meio da sistemática simplificada. Ademais, trouxe a União, às fls. 93/96, documentos que evidenciam não existir débitos em nome da requerente junto à Receita Federal.

Por outro lado, não se pode olvidar do critério de impedimento de adesão ao sistema previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo as empresas "que prestem serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

A partir de outubro de 2000 foram excetuadas as seguintes atividades, nos termos da Lei nº 10.034/2000:

"Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;"

Por sua vez, a Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, excetuou as atividades de (I) serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (II) serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (III) serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (IV) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e (V) serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Consoante se observa dos autos (fls. 17/30), até 28/06/2001, o objeto social da autora era "comércio de suprimentos de computadores e prestação de serviços de assistência técnica para equipamentos", quando passou a ser o de "comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de consultoria, assessoria, planejamento, projetos, análises de sistemas, treinamento, desenvolvimento e demais serviços na área de informática", o que implica a vedação supramencionada.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. RESTRIÇÃO CONTIDA NA LEI 9.317/96.

1. Na origem, foi impetrado mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito de permanecer no SIMPLES, por pessoa jurídica que exerce, em suma, as seguintes atividades: 1) exploração de comércio e manutenção de equipamentos no ramo de informática; 2) treinamento de pessoal no uso de computadores e de sistemas.

2. Em relação ao primeiro item, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a venda e a manutenção de equipamentos de informática não requer habilitação profissional legalmente exigida. Assim, reconhecendo-se que as vedações legais à opção pelo SIMPLES encontram-se em rol taxativo - art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 -, é imperioso concluir que o exercício de tais atividades, por si só, não implica óbice à opção pelo SIMPLES. Ressalte-se que, recentemente, foi essa a opção escolhida pelo legislador, que, no art. 4º da Lei 10.964/2004 (com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004), estabeleceu: "Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (...) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática."

3. No tocante ao segundo item - treinamento de pessoal no uso de computadores e de sistemas -, da exegese da matéria contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, c/c o art. 1º da Lei 10.034/2000 (posteriormente alterada pela Lei 10.684/2003), infere-se que, a princípio, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor, afastando-se tal restrição quando prestadas, exclusivamente, as atividades próprias de "creches e pré-escolas". Na hipótese, considerando-se que a recorrente, além da exploração de comércio e manutenção de equipamentos no ramo de informática, também se dedica à prestação de cursos referentes a computadores e sistemas - atividade típica de professor -, não há como se afastar a restrição contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, sendo impossível, no caso, a opção pelo SIMPLES.

4. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 200400926296, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, grifos nossos)

Desta feita, como se vê, a requerente não perfazia o requisito de admissibilidade em comento, de modo que a opção revestiu-se de caráter de ilegalidade.

Assim, no caso, o ato que excluiu a empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*.

Sobre os efeitos do ato de exclusão e a possibilidade de retroagir, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão. (...)

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

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

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp nº 1124507/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AS VEDADAS PELO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/99. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no programa, nos seguintes termos: Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.

2. Rever o posicionamento do acórdão recorrido - de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 - para acolher a argumentação da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. **É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema. Precedentes.**

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP nº 200900787750, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito desta E. Turma, consoante v. arestos abaixo:

LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º,

INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EFEITOS DA RETROATIVIDADE A instituição do SIMPLES veio regular o

tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da

Constituição Federal. O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das

atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e

equilibrando assim as disparidades sociais. Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese

excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil

demonstrar que uma regra tributária (lato sensu) fira o princípio da isonomia. Há tratamento desigual, mas em

atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179). O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº

9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas. Quanto à constitucionalidade sobre a

vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o

pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF. A impetrante juntou o contrato social, no qual

consta como objeto a exploração do ramo de prestação de serviços de produção de imagem, fotografias e digitalização

de som. O Ato Declaratório nº 485.838/03 esclarece que a exclusão do regime do SIMPLES se deu em razão de às

atividades exercidas pela impetrante serem vedadas pela Lei 9.317/92, art.9º, inciso XIII. Os efeitos da exclusão estão

dispostos nos artigos 15 e 16 da lei do SIMPLES. **O artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova**

redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que os efeitos da exclusão do SIMPLES serão retroativos à data da

situação que lhe deu causa. A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo

previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do

SIMPLES. Não há que se falar em descabimento da eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a

impetrante do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96. O termo inicial da exclusão deve ter início a partir

do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 9.317/96, com redação dada pela

Lei 11.196/2005. Precedente desta Turma. Apelação parcialmente provida.

(AMS nº AMS 200561000032073, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, DJF3 28/01/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO.

POSSIBILIDADE.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.

3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

4. **Os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, na hipótese dos autos, tem natureza meramente declaratória. Precedentes da Turma e do STJ.**

5. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 200361000367025, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 02/12/2010, DJF3 10/12/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-64.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BLANCHES MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA BALHES CAODAGLIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que declare "*a nulidade do ato que indeferiu sua opção pelo SIMPLES*", por ausência de fundamentação.

O mandado de segurança foi impetrado em 20/03/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 09).

Informações às fls. 42/44 e às fls. 58/61.

Liminar indeferida às fls. 74/76.

Agravo retido às fls. 78/85.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 141/144).

A sentença denegou a segurança (fls. 148/151).

Apelou a impetrante, às fls. 166/172. Preliminarmente, requereu a apreciação de seu agravo retido. No mérito, argumenta pela nulidade do ato administrativo de exclusão, por ausência de fundamentação. Ainda, aduz que os débitos apontados pela autoridade tida por coatora foram atingidos pela decadência, bem como que estes "*estão garantidos por penhora judicial e embargados (...) comprovando-se a suspensão da exigibilidade dos mesmos*".

Contrarrazões às fls. 180/185.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 189/190).

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, a apreciação do agravo retido se confunde com o mérito e com ele será analisado.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso em comento, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso XV do artigo 9º, que dispõe que:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Sobre o tema, decidiu recentemente esta E. Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO "SIMPLES". EXISTÊNCIA DE DÉBITO PERANTE O FISCO. CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XV DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.317/96.

1. Diz o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, em seu Inciso XV, que não poderá optar pelo "SIMPLES" a Pessoa Jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

2. Por outro lado, o artigo 13 do mesmo diploma legal estabelece que ocorrerá a exclusão do sistema sempre que a Pessoa Jurídica incorrer em qualquer das situações excludentes do artigo 9º.

3. O SIMPLES é um regime tributário privilegiado, sendo bastante razoável que só possa usufruir dele o contribuinte que respeite suas regras, inclusive a que exige a inexistência de débitos perante o Fisco.

4. A exclusão do SIMPLES não constitui óbice ao desenvolvimento desta atividade, implicando apenas em tributação segundo as regras do regime comum.

5. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia ou impedimento ao exercício de atividade empresarial.

6. Não se pode ter a exclusão, na hipótese, como forma de coação ao pagamento de tributo.

7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 200061000059949, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Federal Rubens Calixto, DJF3 14/02/2011, grifos nossos).

Consoante se observa dos autos, a autora teve seu pedido de opção ao SIMPLES indeferido em razão da existência de pendências junto à PFN (fl. 22 e fls. 72/73), não havendo falar em ausência de fundamentação de referido ato administrativo, tendo em vista a possibilidade de a impetrante, por meio da opção "*como resolver*", ter acesso às pendências que deram causa ao indeferimento, como bem ressaltou o MM. Juiz.

Ademais, observo, consoante documentos de fl. 71, que há cinco inscrições em nome da impetrante em cobrança na PGFN, quais sejam: 80.20.6042183-28, 80.40.5070366-14, 80.60.6101627-61, 80.60.6101628-42 e 80.70.6022897-98, de modo que, ainda que se considere os documentos trazidos pela impetrante às fls. 86/139, estes apenas fazem referência à CDA de nº 80.40.5070366-14, inexistindo nos autos quaisquer outros que comprovem que os demais débitos estejam com a exigibilidade suspensa. Assim, entendo que a vedação em comento de fato ocorre no caso em tela, sem olvidar que o mandado de segurança exige a presença de prova pré-constituída para análise acerca do alegado direito líquido e certo.

Da mesma forma, sem adentrar nas alegações da apelante quanto à decadência, verifico que estas também só se destinam àqueles débitos constantes da CDA nº 80.40.5070366-14, conforme se infere do seguinte excerto da apelação "*a RECORRIDA somente veio a constituir o crédito tributário por meio de Inscrição em Dívida Ativa da União, promovida em 23/08/2005*" e do documento de fls. 45/46, no qual se verifica que a única inscrição com esta data é a supramencionada.

Pelas razões expostas, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-30.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO DOMINGOS PEREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00004293020094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, em que visa o autor a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre valores recebidos em razão de decisão judicial favorável proferida em processo que este requereu a revisão do benefício da sua aposentadoria, bem como seja cancelado o auto de infração referente à notificação de lançamento nº 2007/608405130602050, que intimou ao autor a pagar a quantia de R\$ 17.395,35 em face de fiscalização sofrida quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual.

Aduziu o autor que ao receber a quantia de R\$ 45.403,47 do INSS a título de revisão de sua aposentadoria - valores estes pagos em atraso e acumuladamente -, foi retido na fonte a alíquota de 3% sobre este valor, que representou o total de R\$ 1.362,10, pleiteando neste momento a sua repetição.

Requereu a antecipação de tutela, para ver suspenso o auto de infração, tendo sido deferida nos termos pleiteados às fls. O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida julgou procedente o pedido para confirmar a antecipação de tutela deferida e para julgar procedente o pedido do autor condenando a ré na repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda na fonte quando do recebimento dos valores pagos pelo INSS, ao argumento de que se o autor tivesse percebido o benefício mês a mês, não estaria sujeito à tributação de imposto de renda, posto que isento, ou, ao menos, na faixa de 15% de incidência, dado o valor do seu benefício.

Determinou a atualização dos valores desde o recolhimento indevido, consoante o disposto no Provimento nº 64/2005, da COGE e aplicação de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, a ré, no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos previstos no § 3º, do CPC.

Deixou de sujeitar a r. decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação, deixando de recorrer quanto à matéria de mérito, em razão da dispensa conferida no art. 19, II, da Lei nº 10.522/02, nos termos do disposto no PGFN nº 287/09 e no Ato Declaratório da PGFN nº 01/09.

Todavia, apelou tão somente quanto à fixação dos juros de mora pelo juízo monocrático, uma vez que incabíveis, já que prevista a aplicação da Selic, que engloba o pagamento de juros e de correção monetária.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, em atenção ao disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo provimento da apelação, pela exclusão dos juros de mora.

DECIDO.

Tendo em vista a manifestação do Procurador da Fazenda no sentido de não interpor recurso quanto à matéria de mérito, passo à análise do pedido formulado nas suas razões de recurso que requereu a extinção da fixação dos juros de mora.

Efetivamente, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, no que se refere à fixação dos consectários legais, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Importante registrar que a taxa SELIC, é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização, conforme pacífico entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REEXAME

DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

...

2. O acórdão a quo julgou improcedentes embargos do devedor, autorizando a aplicação da Taxa SELIC na execução fiscal movida pelo recorrido.

...

5. Adota-se, a partir de 10/01/96, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. ...

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AGA 625802, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 21-03-2005, p. 251)

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, devendo ser excluída a aplicação dos juros de mora por ausência de previsão legal.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025618-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS
ADVOGADO : DANIEL MASSUD NACHEF (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas decorrentes da falta de profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde (artigo 24 da Lei nº 3.820/60). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atualizado do débito discutido na Execução Fiscal (valor da execução fiscal de R\$ 9.528,48 em mai/2010 - fls. 64).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 104/125, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore'."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de

medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 15% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença merece acolhida, tendo em vista que tal montante não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, tampouco se alinha ao entendimento consolidado da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda, reduzo o valor dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022235-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS RONLES LTDA e outro

: NORMA APARECIDA SANTANA BERGAMIN

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE

No. ORIG. : 00.00.00102-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 4.296,31 em jun/09 - fls. 199), em virtude da ocorrência de prescrição do crédito tributário. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls. 210/211, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, uma vez que a excipiente argüiu a prescrição intercorrente em face dela apenas, ao passo que a União e o juízo reconheceram a

prescrição inicial, em favor de todos os co-devedores. Assevera que a extinção do feito não se deveu ao esforço da apelada, concluindo pela injustiça da condenação na verba honorária arbitrada pelo d. magistrado "a quo".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso dos autos, a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, à vista da ocorrência de prescrição do crédito tributário, conforme sentença proferida às fls.205/206. Como bem salientou o d. magistrado "a quo", nada há que se questionar acerca da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, "uma vez que, ao contrário do alegado, a prescrição foi um dos pedidos deduzidos pela executada".

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Pondero, nesse sentido, que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade pela executada, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais, que, no presente caso, não se afiguram excessivos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade. 4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral JUCESP indica quem são os sócios. A agravada Marilena Graziano de Araújo Barros, como se vê do documento referido, possuía poderes de gerência e fazia parte do quadro societário na época da ocorrência dos fatos geradores. Passo à análise da alegada prescrição intercorrente. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. 7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC. 8. Os créditos objeto da execução fiscal venceram no período entre abril de 1997 e janeiro de 1998. A partir daí, encontrava-se aperfeiçoada sua exigibilidade. Não localizada a empresa devedora, a agravante pleiteou fossem incluídos os sócios. Esse pedido data de novembro de 2005, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. 9. **Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.** 10. **A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza***

o princípio da causalidade. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 11. No presente caso, a sócia Marilena Graziano de Araújo Barros foi indevidamente incluída no polo passivo do feito. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para a excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo de instrumento improvido". (TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, p.972).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO 1. A exceção de pré-executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte.

3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública. 4. Recurso Especial a que se dá provimento." (REsp 812193; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006)

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, à luz do princípio da sucumbência, restando vencida a exequente no processo, cabível a sua condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-34.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.010107-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : DATATEC INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO ROCHA AYRES e outro
No. ORIG. : 00101073420034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de anuidades relativas aos exercícios de 1998 e 1999 (valor de R\$ 464,78 em out/2001 - fls. 03). Entendeu o d. Juízo restar

configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. O d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado do débito.

Apelação da exequente, fls. 42/46, sustentando, em síntese, que em razão de os valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição não pode ser decretada de ofício pelo d. magistrado "a quo", conforme preconiza o art. 219, §5º, do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

Primeiramente, urge salientar que, ao contrário do que aduz o apelante, a prescrição, no caso em comento, não foi reconhecida de ofício pelo d. Juízo "a quo", mas sim resultou do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada.

De todo modo, ainda que a prescrição tivesse sido reconhecida de ofício pelo juízo "a quo", tal procedimento não feriria o Código de Processo Civil, tampouco a Constituição Federal, uma vez que, sendo questão de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício "

Da mesma forma, a prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

Com relação à prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, esta pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado, acolhendo pedido da exequente, determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo em 25/08/2004, com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 11). Deste *decisum* foi a exequente pessoalmente intimada em 13/10/2004, tendo o procurador desta exarado seu ciente em 21/10/2004 (fls. 12). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 26/01/2005 (fls. 13), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 10/09/2010, quando a parte executada ofereceu exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

O exequente manifestou-se em 06/10/2010 (fls. 32/37), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060616-24.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.060616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDECOVAL IND/ DE EIXOS COMANDO DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00606162420054036182 1F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal (valor de R\$ 17.994,38 em dez/10 - fls. 163), pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data do vencimento do tributo e a citação do executado. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformada, apela a União, fls. 157/162, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 30/09/1999. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 22/06/2004 e o despacho ordenatório da citação proferido em 25/08/2004, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Aduz que a interrupção da prescrição, ocorrida com a citação do executado em fevereiro de 2005 retroage à data do ajuizamento da execução, conforme art. 174, parágrafo único, I, do CTN c/c art. 219, §1º, do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo e a citação do executado.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 30/04/1998, 29/05/1998, 31/07/1998, 30/10/1998 e 29/01/1999.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

A embargada trouxe a data da entrega da declaração do contribuinte ao Fisco juntamente com as razões de apelação (fls. 164). Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's, que ocorreu em 30/09/1999 (fls.164), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 22/06/2004 (fls. 27).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

Quanto às demais questões ventiladas pelo apelado nas razões da inicial dos embargos à execução fiscal, não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprir destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em apreço, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada às fls. 27/33, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros , mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária fixada na r. sentença reformada. Descabida, por seu turno, a condenação do embargante/apelado ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-48.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.027510-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.14119-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar ao impetrante, sócio de empresa comissária de despachos aduaneiros, o registro como despachante aduaneiro.

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) é sócio de empresa comissária de despachos, exercendo as diversas atividades do ramo aduaneiro; (2) requereu sua inscrição no registro de ajudante de despachante aduaneiro, deferida em 09.08.96; e (3) todavia, "já fazia jus ser registrado como Despachante Aduaneiro, não tendo porém a autoridade coatora aceito

seu pedido", com o que se insurge, aduzindo ofensa ao seu direito adquirido, uma vez que o Decreto nº 646/92 (artigo 45) assegura o registro aos "sócios de comissários de despachos e quem já esteja trabalhando há mais de dois anos como Despachante Aduaneiro".

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento que "a parte impetrante não demonstrou que atua em atividades relacionadas com o despacho aduaneiro nos moldes do art. 50 acima transcrito".

Apelou o impetrante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que implementou todos os requisitos legais para efetivação do registro como despachante aduaneiro (artigo 45 do Decreto nº 646/92); e que "em que pese a inconstitucionalidade do referido Decreto Regulamentador, uma vez que as disposições referente a trabalho, somente podem ser objeto de Lei (Constituição Federal artigo 5º, inciso XIII), o legislador outra intenção não teve, senão a de garantir o direito líquido a quem já exercia as funções de despachante Aduaneiro".

Em contra-razões a apelada arguiu a decadência da impetração e a ausência de comprovação "do ato denegatório do seu pedido de inscrição", sem o qual não é possível a verificação do prazo estabelecido no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

Inicialmente os autos foram distribuídos à 1ª Turma, em 26/04/2000, vindo redistribuídos a esta 3ª Turma, em 16/06/2011, com remessa física ao Gabinete e recebimento em 27/06/2011. Por se tratar de feito com prioridade (META 2 - CNJ), passo imediatamente ao seu exame.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

É que embora o mandado de segurança se sujeite à regra de decadência, que se opera depois de 120 dias, contados da ciência do ato coator, na espécie, a par de o impetrante ter deixado de juntar qualquer comprovação da recusa da autoridade impetrada à sua inscrição como despachante aduaneiro, a própria Autoridade informou que não localizou tal requerimento, de modo que a impetração deve ser recebida como ajuizada preventivamente e, como bem destacou a r. sentença "a autoridade, em suas informações, impugnou o direito invocado pela parte impetrante, o que evidencia a necessidade da medida judicial (...)".

No mérito, alegou o impetrante que provou "amplamente seu direito a ver-se reconhecido como Despachante Aduaneiro, uma vez que implementou todos os requisitos preconizados no artigo 45 e seus incisos do Decreto nº 646/92".

Tal Decreto foi editado para a regulamentação do Decreto-lei nº 2.472/88, como previsto no respectivo artigo 5º, § 3º, verbis:

"Para a execução das atividades de que trata este artigo, o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como Ajudante de Despachante Aduaneiro, e sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas."

A norma enfocada (Decreto nº 646/92) tem o seguinte teor:

Art. 45 Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto- Lei nº 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento."

Note-se que para comprovar o fato constitutivo do direito pleiteado o impetrante acostou aos autos os seguintes documentos: (1) carteira do Aeroporto Internacional de São Paulo, cujo cargo/função contido é ajudante de despachante, e validade até maio/99 (f. 12); (2) Ato Declaratório nº 73, de 09 de agosto de 1996, do Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal (D.O. de 20.08.96), incluindo-o no registro de ajudante de despachante aduaneiro (f. 13); (3) carteira de trabalho e previdência social, constando o registro no cargo de ajudante de despachante aduaneiro, na empresa Nikon Comércio, Importação e Exportação Ltda, com data de admissão em 01.09.96 e saída 31.10.96 (f. 14); (4) alteração contratual de sociedade - ABC Despachos Aduaneiros Ltda, de 18.12.97, admitindo o impetrante na sociedade (f. 20/4).

Verifica-se que o impetrante somente se tornou sócio da empresa ABC Despachos Aduaneiros Ltda. a partir de 18.12.97 (f. 20/4), sendo que o artigo 45 do Decreto nº 646/92 garantiu o registro como despachante aduaneiro, aos

"sócios constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto- Lei nº 2.472/88 (inciso II), ou mesmo "dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos" (inciso V), desde que se submetesse ao cumprimento de determinado prazo, na forma prevista em edital (§§ 1º e 2º), tal qual apontado pela r. sentença, sem que se possa falar em excesso do poder regulamentar.

Todos os documentos acostados aos autos são bem posteriores ao mencionado Decreto, concluindo-se, portanto, que não poderia mesmo o impetrante observar o prazo estipulado pelo edital para requerimento da inscrição.

Ora, não tendo sido observado tal prazo, o registro somente seria possível nos termos do artigo 50 do Decreto nº 646/92, *in verbis*:

"Art. 50. Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro".

Verifica-se, pois, que quando da impetração, em 07.04.98, o impetrante não havia preenchido a exigência do artigo 50 do mencionado decreto (*dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro*), considerando que seu registro de ajudante de despachante aduaneiro ocorreu através do Ato Declaratório nº 73, de 09 de agosto de 1996 (D.O. de 20.08.96), o que torna inviável a concessão da ordem.

Neste sentido é orientação adotada por esta Corte, inclusive em precedente de que fui relator:

AMS 1999.61.00.032699-6, Rel. Juiz Conv. CLÁUDIO SANTOS, DJU 30.04.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO NO EDITAL CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE ADUANEIRO. 1. Inviável o pedido de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, se não atendidos os requisitos do artigo 50 do Decreto nº 646/92. 2. Não se pode falar em excesso do poder regulamentar quanto aos requisitos indicados pelo Decreto nº 646/92, pois a exigência de cumprimento de determinado prazo, na forma prevista no edital convocatório, encontra-se dentro dos limites previstos pela lei regulamentada. 3. Precedentes."

AMS 1999.61.00.039257-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 10.03.04, p. 153: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO - REQUISITOS - DECRETO-LEI N.º 2.472/88, PARÁGRAFO 3º, ARTIGO 5º - DECRETO Nº 646/92, INCISO V, DO ARTIGO 45 - INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 109/92, INCISO V, DO ARTIGO 1º - AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. 1. Tendo em vista que o impetrante não comprovou ter atendido o edital de convocação para ser registrado como Despachante Aduaneiro dentro do prazo estabelecido, nem ser registrado como Ajudante de Despachante Aduaneiro, com pelo menos dois anos de inscrição, mas apenas que é empregado de Comissária de Despachos em que exerce a função de assistente de importação e exportação, não pode ser acolhida sua pretensão de ser efetuado seu registro como Despachante Aduaneiro, já que não preenche aos requisitos legais exigidos. 2. Apelação improvida.

- AMS 2001.03.99.054842-0, Rel. Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, DJ de 01.08.07, p. 209:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. EMPREGADO DE COMISSÁRIA DE DESPACHOS - DECRETO 646/92. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO. FALTA DE SUA COMPROVAÇÃO. PRAZO DO EDITAL NÃO EFETIVADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CREDENCIAMENTO NA FUNÇÃO DE AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO POR 2 ANOS. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ATO ÚNICO E NÃO DE TRATO SUCESSIVO. 1. Somente a lei pode estabelecer exigências para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, conforme prevê o art. 5º, XIII, da Constituição Federal. 2. O requisito de escolaridade fere princípio constitucional. 3. Ato da Administração tendente a criar novas exigências adquire cunho de ilegalidade e inconstitucionalidade. No entanto, ausenta-se dos autos prova de que efetuou ou tentou efetuar a inscrição no prazo do Edital nº 02 e se assim não o fez, somente poderia inscrever-se se tivesse exercido a função de ajudante de despachante aduaneiro por 2 (dois) anos, no mínimo. Ausência de comprovação de estar a impetrante habilitada neste função junto à Receita Federal. 4. Credenciamento de despachante aduaneiro que não exerceu a função de ajudante de despachante aduaneiro deve ser indeferido, porque ultrapassado o prazo do edital de convocação, já que não preencheu as condições exigidas no art. 50, do Decreto 646/92. 5. Hipótese em que o direito vindicado decorreria de ato a ser praticado pela autoridade impetrada, fluindo do prazo fatal para tanto o lapso decadencial, que não se renova periodicamente. 5. Precedentes desta E. Corte. 6. Apelação a que se nega provimento."

AMS 95.03.043016-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 10.06.05: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, V, DECRETO 646/92 - SÓCIO DIRIGENTE DE COMISSÁRIA DE DESPACHOS POR DOIS ANOS - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATOS INFRALEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL. 1 - Considera-se autoridade coatora a pessoa que pratica ou deixa de praticar o ato impugnado, e que tem poderes para desfazê-lo ou ordenar a sua prática na hipótese de omissão, e não o superior hierárquico que estabelece as normas para a sua

execução ou suspensão. 2 - A autoridade competente para praticar o ato de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro é o Superintendente da Receita Federal da respectiva Região Fiscal, e não o Secretário da Receita Federal que, de acordo com as suas atribuições, baixou a Circular nº 1.655 de 06.11.1992, determinando a suspensão administrativa das inscrições por força de liminar concedida em mandado de segurança coletivo. 3 - Nos casos de extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Art. 515, § 3º, CPC. 4 - A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 5 - O decreto regulamentador do § 3º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988 (Decreto nº 646/92), estabelece que será assegurada a investidura na função de despachante aduaneiro, mediante inscrição no competente Registro de Despachantes Aduaneiros, dos sócios dirigentes de comissárias de despachos aduaneiros que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos. 6 - Ilegalidade da restrição imposta pela Portaria Ministerial 10814/203, de 24.06.1994, ato infralegal que passou a considerar atividades relacionadas com o despacho aduaneiro somente aquelas exercidas pelo despachante aduaneiro ou por ajudante aduaneiro, invalidando os anteriores credenciamentos dos sócios e empregados de comissárias de despachos. 7 - Afastada a ilegitimidade passiva e, pelo permissivo do § 3º do art. 515 do CPC, concedida a segurança. 8 - Apelação a que se dá provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020245-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária em que se busca a anulação de débito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro do mês de setembro de 1995, que deixou de ser recolhida em virtude da compensação efetuada com valores da contribuição ao Finsocial, cujos indébitos foram reconhecidos em outra demanda judicial.

A autora sustenta que obteve decisão judicial reconhecendo o indébito tributário da contribuição ao Finsocial exigida com alíquota superior a 0,5% e autorizando a compensação do aludido crédito com débitos da CSL e do PIS, mediante aplicação de correção monetária pelo IPC, até fevereiro/91, sendo 42,72% para janeiro/89, pelo INPC, até dezembro/91, e posteriormente pela UFIR.

Assevera que, diante dessa autorização, procedeu à compensação dos valores devidos a título de CSL no período entre março/95 e setembro/95, remanescendo saldo credor a ser apropriado, mas que a Ré, em razão de alguns equívocos cometidos na apuração do referido crédito, apontou uma suposta insuficiência do crédito utilizado na compensação e constituiu um crédito tributário em relação à CSL de setembro/95, de maneira que a parcela do débito extinta por conta da compensação permaneceu no PA nº 13805.004559/97-46, que foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes para reexame de ofício, ao passo que a parcela da CSL supostamente inadimplida foi remetida para o PA nº 16327.000445/2002-17, contra o qual apresentou recurso voluntário, tendo inclusive procedido ao depósito recursal de 30% do valor discutido.

Ressalta que, à vista do crédito reconhecido na decisão transitada em julgado em 09/05/2000 (AC nº 97.03.035014-3), faz jus à compensação do saldo remanescente de 402.439,63 UFIR.

Postula o afastamento da exigência contida no PA nº 16327.000445/2002-17, declarando a sua inexigibilidade por força da compensação e assegurando a restituição do depósito de 30% efetivado como garantia de instância para julgamento do recurso interposto no processo administrativo em comento, bem como a condenação da União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor da causa.

A ação foi ajuizada em 05/07/07 e à causa atribuiu-se o valor de R\$2.799.584,94.

No aditamento de fls. 128/133, a autora informa que incorreu em erro ao calcular o saldo remanescente, tendo em vista que o crédito advindo da empresa sucedida, Itauseg Administradora de Imóveis S/A, equivale a apenas 276.585,59 UFIR, de maneira que o crédito total compensável alcançou o montante de 10.887.815,84 UFIR e o débito de CSL compensado atingiu o montante de 11.264.701,92 UFIR, havendo, portanto, uma insuficiência de 376.886,08 UFIR, ou seja, ao contrário do saldo credor apontado, existe, na realidade, um débito de CSL no valor de R\$299.699,81

(376.886,08 UFIR), relativo ao mês de setembro/95. Saliencia que, não obstante isso, a referida parcela não se mostra exigível, uma vez que o depósito administrativo de 30% é suficiente para a sua extinção. Por fim, requer o afastamento da exigência contida no PA nº 16327.000445/2002-17, reconhecendo-se a sua inexigibilidade em razão da compensação efetuada, dos pagamentos regularmente efetuados e da conversão do depósito administrativo, bem como a condenação da Ré ao pagamento dos encargos da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

Na manifestação de fls. 234/235, a União informa que, em face do aproveitamento do depósito recursal para quitação da CSL exigida no PA nº 16327.000445/2002-17, conforme decisão proferida no PA nº 138505.004559/97-46, ficou evidente que, após a compensação efetivada pela autora, ainda restou saldo devedor do tributo, razão pela qual pleiteia a improcedência do pedido.

Às fls. 255/257, a autora informa que ocorreu a extinção do débito em litígio e a perda superveniente do objeto da demanda, motivo pelo qual requer a extinção do feito, sem resolução do mérito e sem ônus para as partes, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 260/261, modificada pela decisão de fls. 283/285, que acolheu os embargos declaratórios opostos pela autora, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$30.000,00.

Apelação da autora, fls. 287/296, sustentando que a condenação imposta pela sentença não pode subsistir, seja porque, ao exigir valores indevidos, foi a Ré quem deu causa ao ajuizamento da ação, seja porque a referida verba é exorbitante e incompatível com a singeleza da demanda. Postula a reforma parcial da sentença, como o afastamento da verba advocatícia fixada ou a sua atribuição à apelada, ou a sua redução para um montante compatível com o caso em comento.

A União, no recurso de fls. 302/304, sustenta que, se o pleito foi atendido na via administrativa, a autora não necessitava do provimento jurisdicional em comento, razão pela qual o feito deveria ter sido extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões da União, fls. 306/307, e da autora, fls. 313/317, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A pretensão suscitada pelo contribuinte é clara no sentido de afastar a exigência do crédito tributário apurado no PA nº 16327.000445/2002-17, resultante da suposta insuficiência dos valores utilizados na compensação dos débitos relativos à CSL do período de 1995, valendo salientar que a existência de saldo devedor em relação à parcela de setembro/95 restou incólume, seja em razão do reconhecimento feito posteriormente pelo próprio contribuinte, conforme aditamento à inicial, seja em virtude da decisão proferida no PA nº 138505.004559/97-46, e que a extinção do crédito apontado pelo Fisco só foi possível com a conversão do depósito administrativo em renda da União.

Ora, o cancelamento administrativo do crédito tributário que se pretende a anulação leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível ao autor, torna-se completamente desnecessário, por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo.

Destarte, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, cumpria mesmo ao Juízo conhecer desde logo dessa circunstância superveniente e decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito, uma vez que, em virtude do atendimento administrativo da pretensão suscitada em juízo, a demanda perdeu completamente o seu objeto.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado.

(RMS 19033/BA, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09).

Também neste sentido, destaco o seguinte julgado desta egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO E REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PRO LABORE - CANCELAMENTO DO DÉBITO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - NÃO SUBSISTE O INTERESSE NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM FACE DA VINCULAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DO DÉBITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. Com o cancelamento da inscrição da dívida ativa restou sem objeto a ação anulatória em face da evidente perda do seu objeto pois não subsiste mais o débito que visava ser anulado.

3. O direito da parte autora a repetição do indébito está diretamente ligada a nulidade do débito fiscal e, in casu, houve o cancelamento do débito e naturalmente a extinção da ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC nº 2000.03.99.024373-2, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª T do TRF-3ªR, DJ 20/04/09)

No que toca aos honorários advocatícios, não merece reforma a r. sentença, pois, conquanto o débito tenha sido extinto antes do julgamento da demanda, provocando o esvaziamento do seu objeto, resta evidenciado que a parcela do tributo questionado subsistia, ainda que os valores tenham sido compensados na forma pretendida pelo contribuinte, cumprindo ressaltar que, não fosse a solução engendrada no PA nº 138505.004559/97-46, com a conversão do depósito administrativo para quitação do débito em questão, o desfecho da demanda seria desfavorável aos anseios do contribuinte. Assim, mostra-se correta a decisão que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRIZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento de mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.

IV - Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 151.040 - Rel. Min. Adhemar Maciel - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 1º/02/99)

Por outro lado, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais:

Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos"

(STJ, REsp nº 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.

Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.

A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios."

(STJ, REsp nº 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07)

Diante de tais balizas, a verba advocatícia fixada na sentença deve prevalecer, mormente porque, ainda que considerado o alto valor atribuído à causa e a extinção precoce do feito, a condenação imposta à parte sucumbente é moderada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar de depósito ajuizada com o objetivo de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à CSL de setembro/95, objeto do PA nº 16327.000445/2002-17, e a emissão de certidão de regularidade fiscal.

A ação foi ajuizada em 4 de junho de 2007 e à causa atribuiu-se o valor de R\$2.799.584,94.

A autora promoveu o depósito do valor de R\$2.799.585,25, conforme doc. de fls. 66.

A medida liminar foi concedida às fls. 69/71.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 146/147, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deixando de aplicar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do crédito tributário operada na via administrativa.

Apelação da União, razões de fls. 158/160, sustentando que, em razão do princípio da causalidade, é necessário a condenação da autora ao pagamento da verba advocatícia, que, em obediência aos comandos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões de fls. 169/175, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Impende salientar que, nos autos da demanda principal, na qual se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferida decisão, com fundamento no art. 557 do CPC, no sentido de negar seguimento às apelações interpostas pelas partes interessadas.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, uma vez que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Destarte, por absoluta perda de objeto, é completamente desnecessário o exame dos argumentos suscitados nos autos.

Por fim, entendo que a verba advocatícia deve ficar adstrita ao âmbito da ação principal, pois a sua fixação também nesta demanda implicaria a imposição de duplo ônus para o vencido.

Pelo acerto definitivo da questão nos autos principais, os depósitos efetuados nesta cautelar deverão ser levantados pela autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-28.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00029162820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 262,32)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 262,32 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-64.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023516420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/5/1995: R\$ 22,69)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50

ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.

A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7.

Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 22,69 para 29 de maio de 1995, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-86.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029388620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 30/5/2000: R\$ 188,95)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou

emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 188,95 para 30 de maio de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-14.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028071420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 17/9/2001: R\$ 204,30)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 204,30 para 17 de setembro de 2001, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002404-45.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00024044520094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/5/1995: R\$ 41,82)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos),

corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 41,82 para 29 de maio de 1995, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-96.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022269620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/12/2005: R\$ 341,07)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 341,07 para 29 de dezembro de 2005, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-36.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022303620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/12/2005: R\$ 347,00)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. *In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O *Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal*, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 347,00 para 29 de dezembro de 2005, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-79.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00029327920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 17/9/2001: R\$ 229,73)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 229,73 para 17 de setembro de 2001, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-04.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024520420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 234,12)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 234,12 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-67.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00022156720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 237,58)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente,

visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 237,58 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-91.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00022919120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 17/9/2001: R\$ 209,02)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 209,02 para 17 de setembro de 2001, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-02.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035450220094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 358,76)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Redistribuída a presente execução à Justiça Federal, por força de despacho proferido pelo D. Juízo da Comarca de Ourinhos, que se declarou incompetente para continuar processando o feito ante a sucessão, pela União, dos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, foi a Municipalidade exequente intimada para que se manifestasse sobre o prosseguimento da ação.

Em petição de fls. 19, informou a exequente estar em tramitação procedimento administrativo em que se apura a origem do débito exequendo e a incidência, ou não, da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Dessa forma, requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias, com a abertura de nova vista dos autos após decorrido o prazo, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 20.

Transcorrido o prazo supracitado, procedeu-se à realização de contato telefônico com o procurador da Fazenda Pública de Ourinhos, a fim de verificar a possibilidade de retirada dos presentes autos em carga, uma vez ter decorrido o prazo de suspensão. Entretanto, não houve resposta do procurador municipal (fls. 21).

Diante dessa informação, o d. magistrado houve por bem julgar extinta a presente execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de certeza e liquidez da CDA.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial não atende ao requisito da certeza do título, já que simplesmente mencionou, no campo "denominação do lançamento", a informação "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO", sem ter indicado, de forma clara e inequívoca, se o valor cobrado refere-se ao IPTU ou à taxa de serviços urbanos.

Todavia, ainda que a CDA apresentasse vícios formais, não poderia o d. magistrado extinguir o feito sem antes conferir à exequente a oportunidade de emendar ou substituir o título executivo, faculdade esta prevista no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/1980.

Desse modo, o juiz, ao examinar a certidão assim que lhe chegue em conclusão o processo e na hipótese de constatar defeito ou erro sanável, deve determinar que se proceda à emenda ou substituição da CDA, e não simplesmente extinguir a ação executiva, sem antes oferecer à exequente a oportunidade de afastar o vício apontado no título. Nessa esteira, há diversos precedentes desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE.

I - A extinção do feito por nulidade da CDA é indevido, sem prévio oferecimento de oportunidade ao exequente emendar ou substituir o título, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título executivo.

III - Apelação provida."

(AC nº 2004.61.82.060470-2, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 11/04/2007, DJU 13/06/2007, p. 315)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO VEÍCULO - OBRIGATORIEDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte."

(REsp 832075/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 20/06/2006, DJ 29.06.2006, p. 193)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 897357/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/02/2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

Cito, por oportuno, a doutrina do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, conforme o trecho a seguir:

"(...) Aparentemente foi intenção do legislador autorizar a extinção do processo, nos demais casos de indeferimento da petição inicial, sem que o autor seja previamente chamado a manifestar-se sobre os motivos que o juiz tenha para fazê-lo.

Essa interpretação equivaleria contudo a aceitar as bases de um processo civil anacrônico e sem a consciência da verdadeira dimensão e significado do princípio do contraditório, em sua leitura moderna. Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção (...) Surpresas dessa ordem, constituindo efeito do exercício do poder estatal além dos limites da legitimidade constitucional, contrariam também a garantia do devido processo legal, plantada explicitamente na Constituição Federal." (in "Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, p. 389, São Paulo: Malheiros, 2003)

Portanto, a anulação da sentença extintiva do feito é medida que se impõe, eis que em desacordo com a mais abalizada doutrina e jurisprudência acima mencionadas.

Por fim, não há que se falar em inércia da municipalidade em dar andamento ao processo, visto que as tentativas de contatos telefônicos com o procurador municipal, tendo por escopo verificar a possibilidade de retirada dos autos em carga, não atendem à exigência da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

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

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-53.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00022035320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 7/6/2000: R\$ 174,93)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica

que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 174,93 para 7 de junho de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-67.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00027006720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 167,44)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 167,44 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-55.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029535520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 236,92)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 236,92 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-67.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027976720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 295,25)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 295,25 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-68.2009.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035606820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 186,41)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. *Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)* 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. *Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

8. *In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

9. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 186,41 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-75.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027907520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 7/6/2000: R\$ 223,43)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 223,43 para 7 de junho de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-23.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035632320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 238,48)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50

ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.

A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em [www.stf.jus.br](#)), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 238,48 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-82.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035728220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/9/2002: R\$ 168,73)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou

emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 168,73 para 2 de setembro de 2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036440-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALTER DE CARVALHO e outros. espolio
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 132, intime-se o Dr. Walter de Carvalho Filho a fim de que regularize a representação processual dos demais demandantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-44.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025144420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 30/5/2000: R\$ 134,88)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 134,88 para 30 de maio de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-39.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.005327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros
APELADO : MARIA BASTELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WALDEMAR ALVES GABRIEL e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação ajuizada por Maria Bastelli, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, visando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos físicos e morais, bem como lucros cessantes. O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A fls. 299/300, a apelante noticia o falecimento da autora em 12/5/2004, juntando a respectiva certidão de óbito. Instado a regularizar a representação processual, o procurador da demandante deixou transcorrer *in albis* o prazo processual (fls. 302 e 306).

Aprecio.

O falecimento de qualquer das partes dá ensejo a sua sucessão, no processo, pelo espólio ou pelos sucessores. Tal questão vem disciplinada nos artigos 43 e 265, I e §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, os quais ora transcrevo:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

(...)

§ 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

§ 2º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de 20 (vinte) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento do mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste. (...)

A habilitação, que deverá ser processada nos termos dos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, pode ser requerida pela parte em relação aos sucessores do falecido, e pelos sucessores do falecido, em relação à parte (art. 1.056, CPC).

In casu, o falecimento da demandante, ocorrido em 12/5/2004, foi comunicado pela ECT, sendo que, até o presente momento, não houve qualquer pedido de habilitação por parte dos sucessores ou do espólio.

Desta forma, o andamento do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização processual, de modo que os sucessores do falecido, regularmente intimados, promovam a substituição das partes ou, se o caso, manifestem seu desinteresse em fazê-lo, sendo defeso praticar qualquer ato processual durante a suspensão, com exceção daqueles urgentes a fim de evitar dano irreparável, nos termos do art. 266 do Código de Processo Civil.

Neste sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC.

1. Segundo entendimento desta Corte, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes: REsp 1.170.258/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.6.2010; REsp 216.714/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 15.12.2008; EREsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 20.9.2004.

2. Na espécie, houve o falecimento da parte autora, pelo que cabível a suspensão do processo para habilitação dos seus sucessores.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1234015/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011, destacamos)

Também esta Corte assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ÓBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO - ARTIGOS 265 E 1055/1056 AMBOS CPC.

A embargante pretende a reforma do decisum, sustentando ser cabível a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre 1/33 do valor causa, ao invés da incidência sobre todo o montante, porquanto era 33 o número de autores, enquanto somente ele está sendo executado. Noticiado o falecimento do embargante incide a regra estabelecida no artigo 265 do C.P.C.

O feito deverá ser suspenso, não sendo o caso de julgamento do recurso de apelação, opostos nestes embargos à execução, mas de regular habilitação de herdeiros, caso existentes, contra os quais se voltará a execução, conforme ditam os artigos 1.055 e 1.056 do C.P.C., providência que pode ser feita pelos sucessores ou pelo respectivo credor. Precedentes.

Apelação não conhecida, nos termos do artigo 265 do C.P.C.

(AC 2000.61.00.023355-0, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 12/8/10, DE 24/8/10, destacamos)

PROCESSUAL CIVIL. MORTE DE LITISCONSORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE. PRAZO INDETERMINADO. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO OU DOS SUCESSORES.

Não se tratando de direitos insuscetíveis de transmissão, o falecimento de uma das partes não acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, mas a suspensão do feito para habilitação do espólio ou sucessores.

(AC 2006.61.02.006499-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 13/1/09, DJF3 22/1/09, destacamos)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. APOSENTADORIA POR IDADE. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I. Agravo retido não apreciado uma vez que as questões abordadas não foram expressamente reiteradas nas razões de apelação, contrariando o estabelecido no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil

II. A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 54) demonstra que o autor faleceu em 05 de março de 2004. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 11/04/2006 e 23/08/2006 (fls. 61 e 65) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar o autor em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

III. Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pelo autor em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

IV. Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

V. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o falecimento do autor, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para intimação pessoal dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito.

(AC 2008.03.99.000347-1, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 19/5/08, DJF3 25/6/08, destacamos)

Ressalte-se que, conforme previsão do art. 296 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.

Ante o exposto, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, § 1º, do Código de Processo Civil, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem, ficando sobrestado o julgamento da apelação até a regularização processual, após a qual retornarão os autos a esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-15.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : FABIO CAVALCANTE DE LIMA
No. ORIG. : 00133321520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra FABIO CAVALCANTE DE LIMA, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/5/2008, era de R\$ 459, 74 (fls. 2/4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 34/49).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.

A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos),

corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em [www.stf.jus.br](#)), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 459,74 para 30 de maio de 2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030789-65.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.030789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro

APELADO : ABEL PEREIRA DO AMARAL

No. ORIG. : 00307896520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, recebidos como recurso de apelação, opostos pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ABEL PEREIRA DO AMARAL, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/5/2005, era de R\$ 468,00 (fls. 3), referente a anuidades de 2001 a 2005.

O Conselho Regional de Química da 4ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 67/80).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor total da execução, fixado em R\$ 468,00 para 17 de maio de 2005, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Assim, concluo que o Conselho Regional de Química da 4ª Região interpôs, corretamente, os embargos infringentes de fls. 67/80, pelo que determino o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que seja apreciado o recurso pelo juízo, nos termos do art. 34 da LEF.

Publique-se. Intime-se. Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027590-59.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.027590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

APELADO : GESSY TEIXEIRA

No. ORIG. : 00275905920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4 em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra GESSY TEIXEIRA, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/7/2010, era de R\$ 651,84 (fls. 2/3), referente a anuidades de técnico em química.

O Conselho Regional de Química da 4ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/31).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Química da 4ª Região, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061889-38.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2 Região SP

ADVOGADO : VALERIA NASCIMENTO e outro

APELADO : CRISTIANE DE ALMEIDA FERNANDES RIBEIRO

No. ORIG. : 00618893820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CRISTIANE DE ALMEIDA FERNANDES RIBEIRO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 19/12/2005, era de R\$ 792,22 (fls. 2/6), referente a anuidades de 2001 e 2002.

O Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 33/43).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da

inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028483-21.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.028483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : EWELYN CAMILA WARICK -ME
No. ORIG. : 00284832120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EWELYN CAMILA WARICK ME, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 24/10/2008, era de R\$ 760,00 (fls. 2/6).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 25/39).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032952-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : POINT ANIMAL PET SHOP
No. ORIG. : 00329521320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra POINT ANIMAL

PET SHOP, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 3/12/2008, era de R\$ 590,00 (fls. 2/6).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 24/37).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-17.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro

APELADO : SILVIA HELENA MIMO

No. ORIG. : 00187271720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SILVIA HELENA MIMO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 18/5/2010, era de R\$ 477,82 (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/19).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 477,82 para 18 de maio de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051182-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : FERNANDA DE BARROS OLIVEIRA

No. ORIG. : 00511826920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra FERNANDA DE BARROS OLIVEIRA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/12/2009, era de R\$ 477,60 (fls. 2/4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 21/35).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e

vinte e dois reais e vinte a quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 477,60 para 11 de dezembro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA

APELADO : NELSON GOMES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00010313620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4 em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra NELSON GOMES DE ALMEIDA, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 30/1/2008, era de R\$ 655,58 (fls. 2/3), referente a anuidades de 2005, 2006 e 2007.

O Conselho Regional de Química da 4ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 38/50).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os embargos infringentes, recebidos como recurso de apelação (fls. 52) merecem provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Química da 4ª Região, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029944-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : EGLIMAR DE OLIVEIRA REIS
No. ORIG. : 00299445720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EGLIMAR DE OLIVEIRA REIS, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo a quo deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 12/8/2010, era de R\$ 580,64 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica

que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 580,64 para 12 de agosto de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
APELADO : ALINE CATARINA DE SOUZA
No. ORIG. : 00133209820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ALINE CATARINA DE SOUZA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/5/2008, era de R\$ 427,94 (fls. 2/4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 29/43).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 427,94 para 30 de maio de 2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CEA CONSTRUCAO ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM
No. ORIG. : 06.00.00227-7 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de fls. 215/217v, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária. A fls. 248/251, a embargante informa que as inscrições que embasam a execução fiscal em pauta foram extintas por anulação, tendo ocorrido a perda de objeto da presente ação.

Instada a se manifestar, a embargada requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC c/c art. 156, V, do CTN (fls. 255/256).

Aprecio.

Considerando-se que a União informa que as três inscrições objetos da execução fiscal em questão foram canceladas, conforme comprovam os extratos de fls. 249/251, mostra-se prejudicada a pretensão veiculada no presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, aos quais nego seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-47.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIACAO DIADEMA LTDA e outros

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Fls. 107 e 111: Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por Viação Diadema Ltda., para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Voltem-se os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso no tocante aos demais embargantes.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010973-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA

ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Promova-se a intimação da subscritora da petição de fls. 250/254, Dra. Renata Martinez Galdão de Albuquerque, a fim de que comprove que notificou a autora Distribuidora de Bebidas São Miguel Paulista Ltda. acerca da renúncia, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que o aviso de recebimento juntado a fls. 254/254v diz respeito a correspondência endereçada à empresa Paulo Afonso Comércio e Representações Ltda., com sede em Salvador-BA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-11.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
APELADO : PAULO FERNANDO CAMMARATA NISINAGA
No. ORIG. : 00229761120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 15/25, alegando a inoccorrência da prescrição, sob o fundamento de que por serem discutidos nos autos valores indisponíveis, a prescrição não pode ser decretada de ofício. Sustenta que o termo inicial é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA. No mais, informa que ocorreu a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias quando o crédito fora inscrito em dívida ativa, tudo nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF. Ao final, aduz que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2004 e 2005, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo

superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 040012/2008 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2004 e mar/2005 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 21/07/2010 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 21/06/2010 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022690-33.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MARCUS WAGNER DE CARVALHO BAYEUX
No. ORIG. : 00226903320104036182 11F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 15/25, alegando a inoccorrência da prescrição, sob o fundamento de que por serem discutidos nos autos valores indisponíveis, a prescrição não pode ser decretada de ofício. Sustenta que o termo inicial é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA. No mais, informa que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2004 e 2005, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 041123/2008 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2004 e mar/2005 e o

despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 19/07/2010 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 21/06/2010 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-19.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDOPOLIS

ADVOGADO : JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001191920084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Providencie o apelante a juntada aos autos de cópia da CDA que embasa a execução fiscal ora embargada.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533025-74.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA massa falida
EXCLUÍDO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
: CESAR LUIZ OLIVEIRA MORENO
No. ORIG. : 05330257419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 1.840.193,80 em dez/10 - fls. 90), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 83/89, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, em se tratando de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento da execução nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Salienta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Medida Provisória n. 499/08 não obsta sua aplicação ao presente caso, visto que o vencimento dos tributos ora em cobro ocorreu em data anterior a sua revogação. Aduz que no momento dos fatos geradores os sócios eram pessoalmente responsáveis pelo pagamento do tributo, na forma dos arts. 121, II, e 124, II, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Com efeito, a Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Cumpre salientar, ademais, que no julgamento do RE nº 562.276/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Importante destacar, por oportuno, que o referido julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Eis a ementa do aludido acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC". (STF, RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 03/11/2010).

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501550-30.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.501550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESSEN SOLDAS LTDA massa falida
No. ORIG. : 15015503019974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que, apesar do encerramento do processo falimentar sem existir indícios para o redirecionamento do feito, extinguiu a execução fiscal (valor de R\$ 41.462,74 em nov/2009 - fls. 83) pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 156, V, do CTN. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 91/97, alegando a inocorrência da prescrição, visto que não fora intimada da decisão que suspendeu o feito, tampouco da remessa dos autos ao arquivo, ficando impossibilitada, assim, de oferecer o andamento desejável e eficiente ao processo. No mais, sustenta não ser possível iniciar a contagem do prazo prescricional antes de ser regularmente intimada.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN).

No presente caso, após a notícia da decretação da falência da empresa executada, o d. juízo "*a quo*" determinou a remessa dos autos ao arquivo até o desfecho do processo falimentar. O processo foi remetido ao arquivo em 11/02/1998 (fls. 68). Lá permaneceu até 02/10/2009, ocasião em que fora apresentada petição pela parte exequente pleiteando o desarquivamento do feito e a imediata abertura de vista (fls. 69). Intimada a se manifestar nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, a União sustentou a inocorrência de prescrição intercorrente (fls. 71/72). Em seguida, sobreveio a r. sentença de extinção (fls. 85/87).

Apesar de o processo ter permanecido arquivado fisicamente por mais de cinco anos, observo que a exequente não concorreu para a paralisação dos atos processuais, visto que sequer foi intimada da decisão de suspensão/arquivamento do feito adotado pelo d. magistrado.

Um dos requisitos para que seja reconhecida a prescrição em sua modalidade intercorrente é que o processo, após sua regular instauração, permaneça paralisado por período superior ao lustro prescricional por inércia exclusiva da exequente. Considerando que no caso em tela a Fazenda Nacional não foi regularmente intimada para impulsionar o feito, e diante da ausência de requerimento da parte para que fossem suspensos os atos processuais, entendo que, ausente o principal requisito autorizador de seu reconhecimento, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

Em que pese não ter ocorrido a prescrição, a r. sentença não há como ser reformada em virtude do encerramento da falência da empresa executada, conforme cópia da sentença de fls. 80/81.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. *A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, não haver notícia nos autos de eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Dessa forma, inexistente sujeito passivo que possa responder frente ao débito em cobro, não há como prosseguir o executivo fiscal, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para manter a sentença impugnada por outro fundamento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023016-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PEDRO ALVES TAVARES
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.16774-5 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 63.199,24 em ago/2001 - fls. 02, dos autos apensos). O d. juízo "a quo" deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 78/94, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, sob o argumento de que teria havido ilegítima supressão da fase instrutória pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide. Alega a nulidade do título executivo, em virtude da ausência de procedimento administrativo hábil a constituir definitivamente o crédito tributário em cobro. Sustenta que a CDA é nula uma vez que não preenche os requisitos previstos no artigo 2º, parágrafo 5º, incisos II, III e IV, da Lei nº. 6.830/80. Insurge-se contra a aplicação da TR, TRD e UFIR, sustentando a ilegalidade da cumulação dos referidos indexadores, bem como contra a multa moratória, pugnando pela sua redução ante o seu caráter confiscatório. Destaca, ainda, ter havido indevida capitalização de juros, pugnando pela sua exclusão. Aduz, por fim, a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Primeiramente, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de prova pericial. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

A propósito, assim já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL ESTADUAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. 1. Pretensão posta pela parte autora de alcançar a declaração de inconstitucionalidade do art. 75, III, "a", do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais. 2. Tema decidido pelo Tribunal de Segundo grau, afastando a inconstitucionalidade, com base em princípios constitucionais. 3. Inconformismo da parte vencida manifestado em sede de recurso extraordinário. 4. Impossibilidade de o assunto ser solucionado na via do recurso especial, sob a alegação de que existe, também, ilegalidade. Preponderância da matéria constitucional. 5. Sendo a matéria discutida unicamente de direito é dispensável a prova pericial. 6. O saneamento do processo, no modelo atual do CPC, pode ser feito por etapa, desde que algum vício apresente necessidade de correção, pelo prejuízo causado a uma das partes. 7. A ausência de despacho saneador não acarreta nulidade de processo, conforme tem assentado a jurisprudência. 8. Na verdade, o sistema processual atual não consagra a obrigatoriedade do despacho saneador em momento único. O saneamento do processo é feito em qualquer momento, desde que surja a necessidade de corrigir qualquer desvio prejudicial à apuração dos fatos discutidos e à aplicação das leis suscitadas. A regra do § 3º do artigo 331 do Código de Processo Civil não é obrigatória. A sua falta só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes. Não é o caso dos autos. O juiz

monocrático, em sede de embargos de declaração à sentença proferida, bem decidiu a controvérsia, ao afirmar (fls. 287/288): "Não constitui nulidade da sentença a falta de despacho saneador, como se vê da decisão infra colacionada, da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: 32072686 JCPC.330 - DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE PUBLICAÇÃO DE DESPACHO - DESNECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO - INSTRUÇÃO EM CONJUNTO COM FEITO APENSADO EM VIRTUDE DE CONEXÃO - PUBLICAÇÃO DO DESPACHO - PROFERIDO NO APENSO - INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE - CASO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - FALTA DE DESPACHO SANEADOR - IRRELEVÂNCIA - PRELIMINAR AFASTADA - 1 - Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença suscitada, visto que o despacho que não foi publicado não possui qualquer conteúdo decisório, tendo apenas noticiado que, em face da conexão verificada, seriam os feitos em exame instruídos em conjunto, realizando-se regularmente a publicação do despacho proferido nos autos em apenso instando as partes à especificação de provas, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo efetivo para os apelantes. 2. Se na espécie entendeu o MM. Julgador que o processo já estava suficientemente instruído para o seu julgamento, fazendo incidir o disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, dispensável se torna a efetivação da audiência de conciliação. 3. A principal função do despacho saneador consiste em reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada. Entretanto, há casos em que o magistrado deve passar diretamente ao julgamento de mérito, como ocorre em epígrafe, e, sendo assim, pode não ser lavrado. 4. Preliminar afastada. (...) Rejeitar a preliminar. Negar-se provimento. Por maioria, vencido o des. Revisor. (TJDF - APC 20000150002566 - 3ª T.Cív. - Rel. Des. Jeronymo de Souza - DJU 08.11.2000 - p. 23). (CD-Rom Júris síntese/27). Não houve cerceamento de defesa, com a não realização da perícia, pois não havia necessidade ante a ausência de pontos controvertidos." O debate instaurado no curso da lide configura situação expressiva no sentido de que não há necessidade de prova pericial para ser solucionada. As questões postas são exclusivamente de direito, o que abre espaço para ser aplicado o entendimento jurisprudencial de que "o julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa" (STF, 2ª Turma, AI 203.793-5-MG - AgRg, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 19.12.97, p. 53). Igual posicionamento adota o Superior Tribunal de Justiça: "Saneamento do processo. É dispensável quando o Juiz conhece diretamente do pedido" (RSTJ 85/200). Idem: a) "Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178). b) "Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22." A pesquisa acima referida foi extraída da Obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvea. O Juiz monocrático, no caso em debate, de modo acertado, julgou antecipadamente a lide, por não haver necessidade de prova pericial, haja vista se discutir, como tema central, inconstitucionalidade de norma legal estadual. 9. Embargos conhecidos e acolhidos, sem modificação do julgado". (STJ, EARESP 200500150343, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03/04/2006, p. 00252).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URV. CONVERSÃO PARA REAL. LEI Nº 8.542/92. LEI Nº 8.700/93. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 1. **Em se tratando de matéria unicamente de direito, sendo recomendável o julgamento antecipado da lide, não há que se falar em nulidade de sentença por ausente "despacho saneador", não havendo falar também em cerceamento de defesa, ante a desnecessidade da produção de prova pericial contábil** 2. Quando da conversão dos valores recebidos pelos segurados, de cruzeiros reais para URV, tomou-se como base os valores nominais dos benefícios, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Os critérios de conversão foram os mesmos utilizados para os salários dos trabalhadores em geral, não causando qualquer prejuízo aos segurados. 3. "A sistemática de reajuste dos benefícios prevista na Lei nº 8.542/92, com as alterações inseridas pela Lei nº. 8.700/93, não trouxe prejuízos aos segurados, pois o novo sistema previu antecipações de reajustes, evitando o que antes ocorria, ou seja, a espera de quatro meses para que fossem reajustados os benefícios. Devido às referidas antecipações, é correta a compensação no mês do reajuste quadrimestral, a fim de evitar a ocorrência de bis in idem". (TRF 1ª Região, AC 96.01.40542-9/BA, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 23.10.2000, pág. 08) 4. Apelação a que se nega provimento". (TRF1, AC 199701000209756, Primeira Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ de 13/06/2002, p.325). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO - AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR - NULIDADE - NÃO CONSTITUÍDA - EXTRA PETITA - AFASTADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LIQUIDO - ART.35 DA LEI Nº 7.713/88 - CONSTITUCIONALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A questão relativa a necessidade de produção de prova pericial já foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 1999.03.00.007729-4, o qual encontra-se com baixa definitiva à origem desde 13/08/2001. 2. **Infundada a pretensão de ver decretada a nulidade da sentença em face da assertiva de ausência de saneamento do processo. Entendendo o magistrado inexistirem vícios a sanar, não constitui nulidade a ausência de despacho saneador.** 3. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial. 4. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. 5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 6. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. 7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF). 9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. 10. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução tão-somente ao percentual de 50% (cinquenta por cento). 11. Honorários advocatícios arbitrados com moderação e de acordo com a orientação da Turma". (TRF3, APELREE 200103990552060, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 17/05/2010, p.114).

Igualmente improcedente a alegação de ausência de lançamento administrativo, pois o crédito tributário em cobro foi devidamente constituído por meio do procedimento administrativo nº. 13822.000137/00-24, cuja cópia foi juntada aos autos pela exequente às fls. 36/66. De acordo com o conjunto probatório constante dos autos, o embargante, devidamente intimado da autuação fiscal, ofereceu impugnação, contudo, o fez intempestivamente, razão por que sequer sua defesa administrativa foi apreciada, conforme decisão de fls. 56. O embargado foi devidamente intimado desta decisão, contudo, quedou-se inerte, o que levou a autoridade administrativa a proceder à inscrição do crédito em dívida ativa. Assim, sem razão a insurgência do apelante no tocante à ausência de procedimento administrativo. Descabida, ademais, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpra destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

Quanto à alegação de incidência da TR/TRD, como se depreende da certidão de dívida ativa, não houve, no caso, a incidência da taxa referencial a qualquer título, já que o débito inscrito refere-se a débito do ano de 1997, quando já não vigia a TR/TRD.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. Diferentemente do alegado pelo embargante, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos apensos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Por fim, revela-se sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do decreto-lei n. 1.025 /69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO -LEI N. 1.025 /69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do decreto -lei 1.025 /69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

2....

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010186-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE LIMA ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar que as autoridades tidas por coatoras recebam e conheçam do recurso administrativo nos autos dos Processos Administrativos nº 11831.001475/2003-16, 11831.001472/2003-74, 11.831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a anulação das medidas de cobrança e comunicados SRFB, determinando a não inclusão no CADIN e a não inscrição em Dívida Ativa.

Mandado de Segurança impetrado em 29/04/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.097.861,21 (fl. 385).

A liminar foi parcialmente deferida, às fls. 389/396, para determinar "*às Autoridades Impetradas que recebam, conheçam e analisem a 'manifestação de inconformidade' apresentada pela Impetrante nos autos dos Processos Administrativos 11831.001475/2003-16, 11831.001472/2003-74, 11.831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63; atribuam a tal 'recurso' o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, seja para os débitos relativos às compensações 'não homologadas', seja para os referentes às compensações 'não convalidadas'; e abstenham-se de inscrever em dívida ativa tais débitos e de incluir o nome da Impetrante no CADIN*".

Informações às fls. 406/418.

Agravo de Instrumento interposto pela União (fls. 437/457), o qual foi convertido em retido (fls. 530/531).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 459/460.

A sentença, às fls. 470/475, concedeu a segurança, "*para determinar que as autoridades impetradas recebam e conheçam da manifestação de inconformidade interposta em face do despacho decisório proferido nos autos dos Processos Administrativos nº 11831.001475/2003-16, 11831.001472/2003-74, 11.831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63 e encaminhem referido recurso para julgamento perante a Delegacia de Recurso e Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a anulação das medidas de cobrança e comunicados SRFB referentes aos débitos ora discutidos*". Ainda, determinou "*que as autoridades impetradas não procedam à inclusão da impetrante no CADIN ou à sua inclusão na Dívida Ativa, desde que os débitos passíveis de inscrição sejam somente aqueles mencionados neste feito*". Por fim, acrescentou o MM. Juiz que "*referida decisão abrange também o Processo Administrativo nº 10880.720174/2008-43, eis que o mesmo é decorrente do despacho decisório proferido nos processos administrativos supramencionados*".

Apela a União, às fls. 484/506, argumentando, em apertada síntese, a impossibilidade de concessão de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade nos casos de não convalidação, por ausência de previsão legal. Ainda, sustenta a legalidade da inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Contrarrazões às fls. 533/554

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 557/564, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar que as autoridades tidas por coatoras recebam e conheçam do recurso administrativo nos autos dos Processos Administrativos nº 11831.001475/2003-16, 11831.001472/2003-74, 11.831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a anulação das medidas de cobrança e comunicados SRFB, determinando a não inclusão no CADIN e a não inscrição em Dívida Ativa.

Aduz a impetrante que apresentou a declaração de compensação nº 11831.001475/2003-16 e protocolou os pedidos de restituição de tributos nº 11831.001472/2003-74, 11831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63, os quais, analisados pela Receita, resultaram em decisão conjunta que homologou, não homologou, convalidou e não convalidou as compensações pleiteadas, consignando o órgão fazendário que não caberia manifestação de inconformidade em face das convalidações/não convalidações feitas sem requerimento à SRFB. Informa que recebeu duas cartas de cobrança relativas às compensações não homologadas e não convalidadas na decisão em comento.

Sustenta que apresentou manifestação de inconformidade no dia 01/04/2008, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo ilegal a emissão de cartas de cobrança. Ainda, discorda da inexistência de oportunidade de contraditório e ampla defesa no que tange à parte da decisão que não convalidou algumas das compensações pleiteadas.

A sentença, às fls. 470/475, concedeu a segurança, "*para determinar que as autoridades impetradas recebam e conheçam da manifestação de inconformidade interposta em face do despacho decisório proferido nos autos dos Processos Administrativos nº 11831.001475/2003-16, 11831.001472/2003-74, 11.831.001473/2003-19 e 11831.001474/2003-63 e encaminhem referido recurso para julgamento perante a Delegacia de Recurso e Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a anulação das medidas de cobrança e comunicados SRFB referentes aos débitos ora discutidos*". Ainda, determinou "*que as autoridades impetradas não procedam à inclusão da impetrante no CADIN ou à sua inclusão na Dívida Ativa, desde que os débitos passíveis de inscrição sejam somente aqueles mencionados neste feito*". Por fim, acrescentou o MM. Juiz que "*referida decisão abrange também o Processo Administrativo nº 10880.720174/2008-43, eis que o mesmo é decorrente do despacho decisório proferido nos processos administrativos supramencionados*".

A sentença não merece reforma, conforme será demonstrado.

Inicialmente, não merece conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.430/96 trata da compensação, estabelecendo em seu artigo 74 e § 2º o seguinte:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

Assim, enquanto pendente de análise pela Administração o processo administrativo, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pelo contribuinte, o crédito tributário permanece extinto, não havendo que se falar na sua cobrança judicial ou na inscrição do nome do contribuinte no CADIN.

Em caso de não homologação da compensação, à Fazenda Pública incumbe a observância do procedimento administrativo disposto nos §§ 7º, 8º, 9º e 10 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a saber:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Analisando os autos, observa-se, especialmente por meio dos documentos de fls. 202/219, que foi retirada da impetrante a possibilidade de recorrer contra a parte da decisão administrativa que "não convalidou" algumas das compensações pleiteadas, em expressa afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao tema, reporto-me ao entendimento manifestado pelo MM. Juiz *a quo*, por ocasião da decisão liminar, o qual reputo irreparável (fls. 710/712):

Ao que se verifica, a compensação declarada à SRFB extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Ademais, a "Manifestação de Inconformidade" prevista no dispositivo em análise é cabível na hipótese de não homologação da compensação e, uma vez apresentada tempestivamente, conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se mostra em perfeita consonância com os termos do artigo 151, III do CTN, que por sua vez confere às reclamações e aos recursos, nos moldes das leis reguladoras do processo tributário administrativo, o efeito suspensivo no que toca à exigibilidade do crédito tributário.

Oportuno registrar que em nenhum momento o dispositivo da lei sob análise faz menção à hipótese de "não convalidação" de compensação. Em seu §2º, dispõe, indistintamente, que a compensação levada ao conhecimento do Fisco opera a extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação. Nos demais parágrafos, fala tão-somente em "não homologação" e em "compensação considerada não declarada" - caso em que não se procede sequer ao encontro de contas.

Com isso, não me parece que a lei criou dois institutos diversos: "não homologação" e "não convalidação". Se alguma distinção há entre as expressões, certamente não advém da lei em comento, mas de uma possível criação jurídica oriunda de norma infralegal emanada das Autoridades Impetradas. Se esta é a realidade dos autos, devo reconhecer que as autoridades extrapolaram o âmbito de sua atuação, alargando ilegalmente a amplitude do instituto da compensação ou criando uma nova figura jurídica não prevista em lei.

Assim, sob o aspecto teleológico, a mim me parece que "não homologação" e "não convalidação" dizem com o "indeferimento" da compensação pretendida, se assim posso dizer, de modo que ambas as hipóteses ensejam a apresentação de "Manifestação de Inconformidade" com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (grifos nossos).

Nesse sentido também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. DCTF INFORMANDO A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAR DE OFÍCIO AS DIFERENÇAS DECORRENTES DA REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO, QUANDO A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA VIER PRECEDIDA DE CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO NO QUAL FORAM OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E NÃO SUBSISTIREM DÚVIDAS QUANTO À APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O STJ possui entendimento pacificado no sentido de que é vedada a imediata inscrição em dívida ativa dos valores confessados em DCTF, quando o referido documento informar a quitação do crédito tributário por meio de compensação. Nessa hipótese, rejeitada a compensação declarada, impõe-se o lançamento de ofício, com abertura de prazo para impugnação.

2. O Tribunal de origem examinou com riqueza de detalhes as peculiaridades do caso concreto para consignar o seguinte: a) os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 1997 e 1998; b) as DCTFs que informaram a compensação foram entregues no mesmo período; c) os créditos informados nas DCTFs eram os mesmos cuja compensação foi pleiteada em outro processo administrativo; d) a rejeição da compensação, formalizada no processo administrativo de ressarcimento, posteriormente convertido em pedido de compensação, foi acompanhada de notificação da contribuinte, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa, tanto que a ora recorrente apresentou manifestação de inconformidade e, depois, recurso administrativo contra o indeferimento do pedido de compensação; e) após o encerramento definitivo do contencioso administrativo, com a rejeição do pedido de compensação, e diante da inexistência de dúvida quanto aos elementos da obrigação tributária (sujeito passivo, quantum debeatur, etc.), seria desnecessário o lançamento de ofício, porque a inscrição em dívida ativa teve por base os débitos informados na DCTF, e os créditos supostamente idôneos para fins de compensação foram rechaçados em processo administrativo no qual foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Nesse contexto, corretas as conclusões do Tribunal a quo, sintetizadas da seguinte forma: a) a entrega das DCTFs nos exercícios de 1997 e 1998 exclui a configuração da decadência; b) a apresentação de defesa administrativa (manifestação de inconformidade e recurso administrativo) suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN; c) a constituição definitiva do crédito tributário se deu com a notificação da decisão proferida no recurso administrativo, em 22.1.2002; d) portanto, ao tempo da inscrição em dívida ativa - exercício de 2006 -, não estava configurada a prescrição.

4. Vale lembrar, por último, que o STJ reconhece a possibilidade de cobrança do crédito tributário sem lançamento realizado pelo Fisco, conforme se verifica nas hipóteses da própria entrega da DCTF, bem como dos depósitos judiciais realizados em ações declaratórias, posteriormente convertidos em renda da União, em caso de sucumbência da parte contribuinte.

5. Diante da semelhança com o caso concreto dos autos (inexistência de dúvida acerca do an e do quantum debeatur), inexistente mácula no

procedimento de inscrição em dívida ativa.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1179646 / PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/09/2010, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITO DECLARADO EM dctf OBJETO DE COMPENSAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. INTENÇÃO PROTETATÓRIA. AGRAVO NÃO-PROVIDO. MULTA.

1. A Fazenda Nacional desafia com agravo regimental decisão desta relatoria que, aplicando a Súmula 83/STJ, negou provimento a agravo de instrumento que objetivava viabilizar a subida de recurso especial obstado na instância "a quo". Afirma a agravante que "...tratando-se de crédito tributário validamente constituído, verifica-se que o ato impugnado, recusa ao fornecimento da certidão negativa de débito, deu-se dentro dos estritos limites legais".

2. Se o contribuinte, por DCTF, comunica ao Fisco que quitou o débito mediante compensação, não há que se obstar o fornecimento da CND enquanto a compensação não for rejeitada com a formalização de um procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, porque inexistente crédito tributário devidamente constituído.

3. Agravo regimental não-provido. Aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do CPC no percentual de 2%.

(STJ; 1ª Turma; AGA 200700026239; Rel. Min. José Delgado; DJ DATA:29/06/2007, grifos nossos)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexa com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN,

entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

(...)

VII - *Apelação da ré e remessa oficial desprovidas.*

(TRF3 - Terceira Turma, APELREE 1380103, processo 200461090087982, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 04/11/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 12/11/2010, p. 721, grifos nossos)

Dessa forma, tendo a impetrante o direito de ser notificada da decisão que indeferiu as compensações declaradas ao Fisco, conferindo-lhe prazo para interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não merece provimento o apelo da União, não havendo falar em inscrição da impetrante no CADIN em relação aos débitos discutidos no presente feito.

Cumpra salientar que a presente decisão não tem o condão de homologar as compensações realizadas administrativamente pela impetrante, restando resguardado à União Federal o direito de realizar tal procedimento observando o art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006125-47.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NEUSA SALIM
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00061254720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e com pedido de antecipação de tutela, visando à suspensão da exigibilidade, interposta com o objetivo de ver declarada a inexistência do recolhimento do imposto de renda incidente sobre verba recebida mensalmente a título de complementação aposentadoria, bem como a repetição das quantias já recolhidas a esse título nos últimos 5 anos, corrigidas monetariamente a partir do recolhimento indevido e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano.

Aduz a autora que a referida verba já sofreu tributação do imposto de renda quando da antecipação de previsão para o pagamento do citado benefício por meio de transferência ao Banespa de títulos inegociáveis emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, utilizados somente para o fim de pagamento da complementação de aposentadoria dos seus funcionários.

Afirma configurar hipótese de "bis in idem".

Indeferida a antecipação de tutela pretendida.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo retido.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, em razão de que no caso em tela, em razão da documentação juntada, verificou-se que somente o Banespa sofreu retenção do imposto de renda antecipadamente sobre o montante a ser pago aos empregados a título de aposentadoria complementar, e que esta foi paga não mediante contribuições formadas com as contribuições do empregado e do empregador, mas tão somente com o resgate dos títulos de crédito, sendo que o autor não sofreu a bitributação alegada. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor da causa.

O autor apela requerendo a reforma da r. sentença. Deixou de requerer expressamente nas suas razões de recurso, a apreciação do agravo retido.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença, aduzindo não haver ocorrido a bitributação alegada pela autora, uma vez que esta não contribuiu para a formação do fundo de previdência privada, e, portanto, não sofreu anteriormente a incidência do imposto de renda.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto, tendo em vista o não requerimento expresso de apreciação no recurso de apelação.

No mais, conforme informado na petição inicial, afirma a autora que já foi recolhido o imposto de renda antecipadamente pelo empregador sobre o total dos valores previstos para o pagamento da aposentadoria complementar de todos os funcionários do Banespa, assim como os documentos acostados aos autos, demonstram o desconto do imposto de renda sobre a complementação da aposentadoria recebida pela autora, todavia **não foi comprovado a bitributação alegada, consistindo na contribuição do empregado ao fundo de previdência.**

Pois bem, consoante amiúde decidido por esta E. Turma, há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº

2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

Nos termos informados pelo autor, somente o empregador contribuiu para o fundo de previdência e, se houve a incidência do imposto de renda no momento da contribuição ao fundo, esta atingiu somente ao empregador não havendo que se falar em bitributação sofrida pelo autor por não haver como se aferir se este já havia contribuído para o fundo.

Assim, os valores recebidos pelo autor a título de complementação aposentadoria provêm de resgate de títulos de crédito e não de contribuições vertidas por ele ou pela empregadora.

Além do mais, vale ressaltar como esclarecido pelo juízo monocrático na r. sentença, que para obtenção da isenção do imposto de renda, conforme previsão no art. 6º, VII, "b", da Lei nº 7713/88, há dupla exigência: **"que os ganhos de capital produzido pelo patrimônio da entidade fechada tenham sido tributados na fonte (já que pacificado que as entidades de previdência complementar não são imunes ao imposto de renda), e que tenha havido contraprestação do beneficiário para a entidade."**

No caso, não ocorreu a cotraprestação da autora para a contribuição do fundo de previdência.

Sendo distintas as hipóteses de incidência, não se sustenta a tese de duplicidade de tributação desenvolvida pela parte autora.

Mantida a verba honorária fixada pelo MM. juízo monocrático, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no "caput", do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDITH ROITBURD e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por BRASMETAL WAEZHOLZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face da UNIÃO e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n.

4.156/1962, corrigidos monetariamente, desde a data do pagamento das faturas até a data de cada evento de resgate, conversão em ações ou pagamento de juros, incidindo juros remuneratórios de 6% ao ano sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 300.000,00 em 13/12/2002.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de prescrição quinquenal levantada pelas rés, a incidir, a partir do término do prazo para a devolução dos valores (20 anos) e, no caso das 72ª e 82ª Assembléias Gerais, além de outras porventura realizadas, nas quais restou deliberada a devolução antecipada dos valores mediante conversão em ações da Eletrobrás, a partir da data em que cada qual foi realizada, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil; bem como julgou improcedentes os pedidos formulados, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e na verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da causa, a ser rateada em igual proporção em favor de cada ré.

A autora apela, sustentando, em breve síntese, que há erro material na sentença no ponto em que pronunciou a prescrição, pois o pedido não abrange os valores emprestados de 1977 a 1986, como analisado, mas os recolhidos de 1987 a 1993, sendo que, quanto aos créditos constituídos a partir de 1988, através 142ª da Assembleia Geral Extraordinária, a Eletrobrás deliberou a conversão destes créditos em ações preferenciais nominativas da classe "B", em 28.04.2005; assim, requer o afastamento da prescrição parcial reconhecida. Alega ainda que deve incidir correção monetária desde a data de cada recolhimento até a data da efetiva restituição/resgate. Aduz que a Eletrobrás utilizou a UP (Unidade Padrão) como indexador para corrigir o empréstimo compulsório, mas considerando que o ECE deve receber correção monetária integral, requer a utilização dos seguintes critérios: ORTN/OTN/BTN/BTNF, com a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%); fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), fevereiro de 1991 (21,87%); de 01/03/1991 a 31/12/1991, pela variação do INPC do IBGE; de 01/01/1992 a 31/12/1995, pela variação da UFIR; de 01/01/1996 em diante, pela taxa SELIC, devendo ainda incidir juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o real valor devido e atualizado. Por fim, requer a inversão dos ônus da sucumbência, condenando as apeladas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, sendo que a parcela que couber à Eletrobrás deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, consequentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1987 a 1993, proposta a presente demanda em 18/12/2002 não decorreu sequer o prazo de vinte anos até a ajuizamento da ação, não tendo, pois ocorrido a prescrição em relação à correção monetária incidente sobre o principal e dos juros remuneratórios dela decorrentes, considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987).

Por outro lado, em relação à correção monetária sobre os juros remuneratórios, de que trata o artigo 2º do DL 1.512/76, o termo inicial da prescrição é contado de julho de cada ano vencido, porque foi nesse momento que ocorreu a lesão, quando a Eletrobrás realizou o pagamento da referida parcela, mediante compensação dos valores nas contas de fornecimento de energia elétrica. Assim, sendo quinquenal o prazo prescricional, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, adotam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros de mora a partir da citação: de 6% ao ano, até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do referido diploma, que atualmente é a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Observe que as matérias discutidas no presente feito já foram apreciadas pelo C. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005830-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : VICTORIA BELPAESE COM/ ADMINISTRACAO E EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir a autoridade coatora a concluir processo administrativo destinado à unificação e transferência de domínio útil de imóveis aforados.

Distribuídos, originariamente, ao E. Desembargador Federal Johnson di Salvo, Sua Excelência suscitou questão de ordem, acolhida pela E. 1ª Turma, que determinou a redistribuição do recurso para uma das Turmas que compõem a E. 2ª Seção, cabendo a mim a relatoria.

Pelo despacho de fls. 80 e vº, com base em precedentes do E. Órgão Especial desta Corte, segundo os quais a matéria versada no recurso é de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, determinei a redistribuição dos autos ao E. Desembargador Federal Johnson di Salvo, originariamente sorteado.

Sua Excelência não aceitou a redistribuição, sob o argumento de que a decisão de redistribuição do recurso para as Turmas da 2ª Seção é colegiada e, assim, não poderia "desfazer o julgamento", ordenando a devolução dos autos ao meu gabinete.

Pois bem, conquanto o E. Órgão Especial já tenha firmado posicionamento, pelo menos em quatro julgados, no sentido da competência das Turmas da 1ª Seção para julgar a matéria versada nestes autos - sendo despiciendo registrar que tal

decisum vincula os órgãos fracionários deste Tribunal - insiste o E. Desembargador Federal Johnson di Salvo em recusar a relatoria deste recurso.

Assim, não resta alternativa senão suscitar novo conflito negativo de competência, aumentando ainda mais o já numeroso acervo do Órgão Especial desta Corte.

Dessarte, reportando-me aos fundamentos contidos nas ementas dos julgados indicados no despacho de fls. 116 e vº, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo E. Órgão Especial, nos termos do artigo 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023569-16.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.023569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJA DE CONVENIENCIAS CRUZEIRO NOVO II LTDA e outros
: REINALDO COSTA FARIAS
: ZAIRA MARA DE LIMA
No. ORIG. : 00235691620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 127.336,15 em abr/11 - fls. 81), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 75/80, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que o procedimento adotado importou cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a comprovação da decretação e do encerramento da falência sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN) são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.** 5. Mesmo nos casos de

quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. *Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumpra-se destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022066-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : GUSTAVO LOPES
No. ORIG. : 00220668120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 14/24, alegando a inocorrência da prescrição, sob o fundamento de que, por serem discutidos nos autos valores indisponíveis, a prescrição não pode ser decretada de ofício. Sustenta que o termo inicial é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA. No mais, informa que ocorreu a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias quando o crédito fora inscrito em dívida ativa, tudo nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF. Ao final, aduz que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2004 e 2005, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 039361/2008 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2004 e mar/2005 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 19/07/2010 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 15/06/2010 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos relacionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047000-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSALIA e outro
APELADO : ANTONIO MARCOS DASCANIO
No. ORIG. : 00470000620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a cobrança de anuidades e multa eleitoral (valor de R\$ 770,31 em set/10 - fls. 02). Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual, em razão do valor reduzido do crédito.

O Conselho-exequente apela às fls.16/28 pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual é patente. Em seu entendimento, não deve o Poder Judiciário se eximir de dar o devido andamento processual a presente execução, sob o argumento de que a mesma é de pequeno valor, em razão do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Teria havido ofensa ao princípio da separação de Poderes, pois o juízo de conveniência e oportunidade caberia ao Administrador Público.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades e multa eleitoral devidas ao CRC/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES. 1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequiente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055125-02.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00551250220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte apelada não foi intimada para contra-arrazoar o apelo fazendário, eis que o d. magistrado, no despacho em que recebeu o recurso, deixou de providenciar a intimação da parte executada sustentando não ter havido citação. No entanto, o relatado não é o caso dos autos, visto que tanto foi citada a parte executada quanto constituído advogado em sua defesa, o qual apresentou, inclusive, exceção de pré-executividade.

Em atendimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e considerando que não haverá prejuízo à parte executada se providenciada sua intimação nesta instância, uma vez que seus procuradores têm domicílio nesta cidade e já se encontra precluso seu direito de ofertar recurso em face da r. sentença, intime-se a parte executada para, querendo, apresentar suas contrarrazões de apelação no prazo legal.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027693-71.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.027693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MESQUITA PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00276937120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na certidão de dívida ativa, julgou extinta a presente execução fiscal (ajuizada para cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 133.519,20 em dez/06 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VII, do CPC c/c art. 26 da Lei de Execuções Fiscais. Houve condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Apelação da União, fls. 85/95, pugnano pela exclusão dos honorários a qual foi condenada, sob o fundamento de que existente norma específica para incidir na presente hipótese - art. 26 da LEF - deve ser afastada a aplicação da norma geral, prevista no artigo 20 do CPC. No mais, aduz que o pagamento de honorários de sucumbência implica na saída de importantes recursos dos cofres públicos, o que onera toda a sociedade. Pugna, por fim, pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, que veda expressamente a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas. Sustenta também que o crédito em cobro originou-se de erro no preenchimento das mencionadas declarações, assim, pelo princípio da causalidade, não há como se impingir penalidade à União.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade alegando que os valores em cobrança foram pagos por meio de DARFs, cujas cópias estão acostadas a fls. 54/69. Intimada a se manifestar, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, em razão do cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Diante da manifestação fazendária (fls. 71/72), sobreveio a r. sentença impugnada.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Assim, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem, de fato, deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Analisando a documentação acostada aos autos, não é possível concluir, de forma inequívoca, que os valores inscritos em dívida ativa foram quitados em sua integralidade, visto que as guias demonstram pagamento parcelado, apresentando, portanto, divergência especificamente quanto ao valor lá declarado. Ademais, muitas das guias apresentadas foram recolhidas a destempo, conduta que dificulta o encontro de contas realizado pelo Fisco. Desta feita, entendo que foram tais inconsistências que possivelmente levaram ao ajuizamento da execução fiscal.

Ademais, não há notícia nos autos de que a parte executada tenha atuado com diligência no intuito de elidir o ajuizamento da presente execução, pois sequer providenciou Pedido de Revisão de Débitos junto à Receita Federal, no qual deveria informar o pagamento dos valores em cobro para evitar a propositura da demanda. Assim, pelo princípio da causalidade, não há como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, já que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu, a princípio, em razão de inconsistência apresentadas pelo próprio contribuinte.

Destarte, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da exequente para afastar sua condenação ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos da fundamentação supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-40.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078664020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, em razão do cancelamento do débito pelo exequente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 15.359,49 em mar/08 -fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls.66/73, requerendo a condenação da exequente no ônus da sucumbência no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reforma. Vejamos.

Regularmente citada, a parte executada juntou instrumento de procuração e solicitou vista dos autos fora do cartório. Deferido o pedido, os autos saíram em carga para o advogado no dia 28/08/08, os quais foram devolvidos na mesma data (fls. 31), sem qualquer manifestação.

Em 06/10/08, a União peticionou informando o cancelamento da inscrição em dívida ativa e pugnou pela extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF (fls. 33). Diante do pedido formulado, sobreveio a r. sentença

extintiva. Somente em 20/10/08 é que fora apresentada a defesa pré-executiva pela executada, a qual restou prejudicada diante da prolação da sentença.

Analisando o extrato do débito que fundamentou o pedido da União (fls. 33/34), nota-se que o cancelamento da inscrição ocorreu em 20/06/08 e, considerando que a extinção do feito decorreu de pedido da própria exequente, não tendo a parte executada contribuído, ainda que de forma indireta, para o resultado do julgado, não vejo motivo para condenar a exequente na verba sucumbencial.

Ademais, o simples fato de ter constituído advogado nos autos não tem o condão de ensejar, de forma automática, a condenação da parte exequente em honorários advocatícios, visto que a sucumbência assenta sua premissa na causalidade e no princípio da responsabilidade.

No caso em tela, apesar de ajuizado o feito em abril/08, ciente do cancelamento do débito na seara administrativa (20/06/08) e reconhecida a inexigibilidade da cobrança, a União diligentemente requereu a extinção do processo, não havendo que se falar em responsabilidade pelo indevido ajuizamento.

Pelas razões acima expostas, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da executada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018931-95.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.018931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00189319520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD (valor de R\$ 549,65 em jan/09 - fls.02, dos autos apensos). O d. Juízo "*a quo*" condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargante, fls. 33/39, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares, ao fundamento de que esta é cobrada em razão de serviços públicos caracterizados como universais e indivisíveis, em afronta aos disposto nos artigos 145, II, da CF e 77 e seguintes do CTN. Aduz, ainda, que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da CF alcança também os serviços de conservação, limpeza e combate a sinistros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A controvérsia do caso *sub judice* diz respeito tão-somente à constitucionalidade da cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares.

Sobre tal questão, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção, tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, porque cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal.

Nesse sentido já se posicionou o Excelso Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº 19, com o seguinte enunciado:

"A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal."

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, entendimento inclusive já consolidado em outra orientação vinculante:

"Súmula Vinculante 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra."

Conquanto não parem mais discussões acerca do tema em debate, oportuno apenas destacar alguns julgados da Corte Suprema que aplicaram a orientação *supra*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-OO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009).

2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU. - g.m.

(STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, Dje de 26.06.2009, p. 01295).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU.

2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência." - g.m.

(STF - 2ª Turma, RE-AgR-ED 597563, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. em 15/02/09)

No mesmo sentido caminham os recentes julgados desta Corte, confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexistência de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005". (TRF3, AMS 284490, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 26/01/2011, p.360).

"QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REANÁLISE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR.

SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I - Trata-se de embargos à execução fiscal opostos contra execução fiscal ajuizada pela Fazenda Municipal, para a cobrança de taxa de lixo domiciliar.

(...)

VII - Taxa em tela cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VIII - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

IX - Cada um dos entes da Federação tem competência para instituir seus tributos e, conseqüentemente, aptidão para cobrá-los.

X - Diante da ausência do recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa, nos termos do art. 97, V, do Código Tributário Nacional.

XI - Não estando a União dispensada do pagamento do tributo, também não estará livre dos demais consectários legais.

XII - Prejudicialidade dos embargos declaratórios.

XIII - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, apelação da União improvida, e apelação do Município de Santos provida."

(TRF3 - Sexta Turma, AC 794927, processo 200161040011040, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 28/04/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 05/05/2011, p.1012)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE.

1. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.

2. **No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).**

3. Apelação da União improvida." - g.m.

(TRF3 - Judiciário em Dia - Turma D, AC 789131, processo 200161040050925, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 09/02/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 15/03/2011, p.474)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR - EXIGIBILIDADE

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trouxer prejuízos às partes, não deverá ser anulado o processo, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.

2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia.

4. **A exigibilidade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar já foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se referir a serviço específico e divisível.**

5. Sem condenação nos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 1576188, processo 200861040099090, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/02/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 03/03/2011, p. 1754)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X FAZENDA NACIONAL - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DEVIDA - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- No que tange à taxa de remoção de lixo domiciliar, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de dito serviço, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.

2- A divisibilidade se coloca também cristalina, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referido serviço.

3- Não se ressentem, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.

4- Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da Fazenda Nacional, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não

tendo a executada/embargente denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.

5- Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citada taxa, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes.

6- Também inócorre a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

7- Improcedência aos embargos, verificando-se legítima a exigência sobre a taxa de remoção de lixo domiciliar, reformando-se a r. sentença proferida, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da Municipalidade envolvida.

8- Provisão à apelação.

(TRF3 - Judiciário em Dia - Turma C, AC 882658, processo 200161040036540, j. 12/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 04/02/2011, p. 458)

Por fim, urge salientar que a imunidade prevista no artigo 150, VI, inciso "a" e § 2º, não se aplica às taxas, mas apenas aos impostos, de acordo com a redação do preceito constitucional específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-27.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : HIMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

No. ORIG. : 00007162719994036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela União - Fazenda Nacional para a cobrança de débitos relativos ao FINSOCIAL (valor de R\$ 1.001,14 em mar/2009 - fls. 51), com fundamento no art. 14 da MP 449/08. Na hipótese, considerou o d. Juízo ter havido remissão da dívida, por se tratar de débito inferior ao valor limite autorizado pelo art. 14 da MP 449/08.

Insurge-se a exequente, às fls. 46/49, em face da extinção do feito, argumentando, em síntese, que a hipótese dos autos não se enquadra no disposto do artigo 14, da MP 449/08, uma vez que os débitos consolidados do sujeito passivo, inscritos em Dívida Ativa da União, totalizam montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença extintiva da execução fiscal baseou-se no disposto no artigo 14, da MP 449/08, que dispôs acerca da '*remissão dos débitos com a União (Fazenda Nacional), vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais)*'.

Todavia, analisando a hipótese dos autos, noto que o d. magistrado laborou em equívoco ao extinguir a execução fiscal, tendo em vista que o valor consolidado dos débitos do sujeito passivo, inscritos em Dívida Ativa da União, totaliza montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com efeito, o artigo 14, *caput*, da Medida Provisória nº. 449/08, convertida na Lei nº. 11.941/09, concedeu o perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos há mais de cinco anos, contados em dezembro de 2007. Condição, contudo, a remissão da dívida em cobrança a alguns requisitos por ela estabelecidos, entre os quais, a inexistência de outros débitos que, somados ao da presente execução, pudessem superar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Eis o teor do citado dispositivo legal:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deve ser considerado por sujeito passivo, e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

III - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas."

Dessa forma, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma acima mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal.

Nesse sentido, colho alguns precedentes a respeito da matéria:

"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida". (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A DEZ MIL REAIS E ACIMA DO CUSTO DE UM PROCESSO EM TRAMITAÇÃO NO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE.POSSIBILIDADE. 1. A Eg. 1ª Turma desta Corte, no julgamento da AC 441105-CE, Sessão de 05.06.2008, da Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, adotou posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, após realizar estudo para medir o custo da tramitação de um processo naquela Corte, encontrou o custo médio de R\$ 762,72 (setecentos e sessenta e dois reais e setenta e dois centavos) por processo. Em assim ocorrendo, entendeu a Turma Julgadora, por adotar o referido valor como parâmetro para aferir a utilidade da execução. 2. Na hipótese, o valor da execução atualizado em 20.04.2000 é de R\$ 954,39 (novecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos). 3. Tendo a Fazenda Pública ajuizado o processo executivo, com o valor da execução além do custo médio encontrado pelo STJ, manifesto o real interesse da Fazenda Nacional em prosseguir com a execução, não obstante seja o valor exequendo de pouca monta, o que desautoriza, portanto, a extinção de ofício do feito executivo ao fundamento de ausência de interesse processual. 4. Ademais, a Fazenda Nacional demonstra que a parte executada possui em seu desfavor diversos débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 34.746,01, superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que corrobora a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na MP nº 449/2008, bem como a extinção do feito por ausência de

interesse processual. 5. Apelação provida." (TRF5, AC 200081000233385, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, julgado em 29/10/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. ADVENTO DA MP Nº 449/2008. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS. 1. A Lei nº 10.522/02 previa o arquivamento, sem baixa na distribuição, das Execuções Fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, órgãos e entidades federais, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem assim a reativação de tais processos, "quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados" (art. 20, parágrafo 1º). 2. É passível de anulação a sentença que, de ofício, extingue a execução, sem o julgamento do mérito, com baixa na distribuição, se assim não desejava a Credora. 3. Todavia, a Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, cujo advento se deu posteriormente à data em que proferida a sentença, autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor. 'In casu', dada a impossibilidade de se aferir, neste momento, a existência de débitos outros que, somados ao presente, superem a cifra de dez mil reais, convém determinar o retorno dos autos à instância de origem, para fins de, efetuada a consulta, extinguir, se for o caso, o presente feito executivo. 4. Apelação provida para anular a sentença". (TRF5, AC 200805000899058, Segunda Turma, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 03/03/2009).

A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal também já se pronunciou sobre a matéria:
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009. 1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional. 2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC. 3. Não é possível afirmar com certeza que tais valores, na data mencionada no caput do artigo 14, da Lei n. 11.941/2009, eram iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00, além do que a apelante demonstrou a existência de outros débitos, que, somados, superam o limite previsto na lei. 4. Prematura a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007. 5. Apelação provida". (TRF3, AC 200903990367485, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 729).

No caso dos autos, a exequente, em seu apelo, demonstra que a parte executada possui em seu desfavor outros débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 178.678,40 em 31/12/2007 (fls. 50/69), superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que só vem a reforçar a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na Lei nº. 11.941/09.

De rigor, portanto, a reforma da sentença neste ponto.

No tocante à prescrição intercorrente, o artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que esta poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar de o processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - junho/2001 a janeiro/2009 (fls. 39/40) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito *supra*, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n. 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)

Dessa forma, não cabe a este órgão julgador reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que não cumprida a prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023166-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS
ADVOGADO : OSWALDO CORREA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.01579-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela parte executada em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 97.101,56 em jul/2003 - fls. 02), com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Não houve condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em face desta decisão, a executada interpôs apelação (fls. 91/98), requerendo a reforma parcial da sentença, com o arbitramento de honorários advocatícios de acordo com o disposto no art. 20, §§ 1º e 4º, do CPC. Salienta que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, demonstrando a inclusão dos débitos em cobro no Programa de Recuperação Fiscal, a exequente procedeu ao cancelamento da inscrição em dívida ativa e requereu a extinção da presente execução fiscal. Argumenta que o cancelamento da inscrição do débito após a citação do devedor enseja a imposição de ônus de sucumbência à exequente, ainda que não tenha havido oferecimento de embargos à execução fiscal, de acordo o entendimento jurisprudencial dominante.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a questão posta em debate deve ser analisada tendo em conta a época da ocorrência da alegada causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (adesão ao programa de parcelamento REFIS), se contemporânea ou não à data do ajuizamento do executivo fiscal. Passo a examinar a questão sob o prisma enunciado.

No caso em tela, a execução fiscal visa à cobrança de PIS (valor de R\$ 97.101,56 em jul/2003 - fls. 02) com vencimentos em 14/02/1997, 14/03/1997, 15/04/1997, 15/05/1997, 13/06/1997, 15/07/1997, 15/08/1997, 15/09/1997, 15/10/1997 e 15/01/1998.

Com relação aos débitos acima referidos, a executada comprovou estar a dívida com sua exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento do executivo fiscal, por força da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, carreando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, os documentos acostados às fls. 69/70 indicam que os débitos relativos ao PIS foram objeto de parcelamento em 28/03/2000, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal em comento, ocorrido em 26/08/2003 (fls. 02). Ademais, não há notícia nos autos de inadimplemento das parcelas devidas por parte do contribuinte ou qualquer outra causa bastante para a rescisão do parcelamento. Por sua vez, o Extrato de Consulta da Inscrição acostado às fls. 73/76 demonstra que, de fato, todos os débitos em cobrança no referido estão incluídos no programa de parcelamento desde 28/03/2000, estando a conta REFIS na situação ATIVA até o presente momento, a indicar a existência de parcelamento do débito executado na ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Como se pode notar, restou comprovada a pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento da dívida) no momento da propositura do executivo fiscal, sendo cabível, assim, a condenação da exequente em honorários no tocante à cobrança destes, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré- executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, quanto ao percentual da verba honorária, fixo-o em 5% sobre o valor da execução fiscal atualizado até o seu pagamento, em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento, requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou pedido de revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento

da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve pedido de revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou pedido de Restituição acompanhado de pedido de compensação. Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de pedido de revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação, não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). Assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. **Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004).** Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076 26 0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários, já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. **Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré-executividade**. 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200 26 1820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e com fundamento no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação da executada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIO LEAL GOMES DE SA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 601: Requer Alphaprint Comércio Importação e Exportação Ltda., em razão do acórdão que julgou procedente a ação, seja deferida abertura de conta judicial para que a apelante possa depositar mensalmente os descontos do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

De há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos decorrentes de eventual mora, como os percalços eventualmente decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

Note-se que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Nessa linha, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 419.855/SP, assim se pronunciou:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DEPÓSITO - ART. 151, II, DO CTN.

1. Na hipótese dos autos, não havia qualquer empeco a que o juiz de primeiro grau, mesmo após a prolação da sentença, deferisse a realização do depósito requerida pelo contribuinte. É cediço o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que o depósito para os fins do artigo 151 do CTN prescinde de autorização judicial ou do ajuizamento de ação cautelar. Exige-se, apenas, que o depositante comprove em juízo a realização do depósito e requiera a cientificação da Fazenda Pública.

2. Divergência jurisprudencial não configurada.

3. Recurso especial provido."

(Rel. Min. Franciulli Netto, j. 01.04.03, v.u.)

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, inclusive contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação.

Ressalte-se que a medida não retira o direito de a Fazenda Pública, por meio dos setores competentes, verificar a exatidão e suficiência dos valores depositados.

Ressalte-se que, em se tratando de faculdade da parte, desnecessária determinação para abertura de conta corrente para tal fim.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051385-02.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.051385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro

APELADO : EDNA MUNIZ DE SOUZA

No. ORIG. : 00513850220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EDNA MUNIZ DE SOUZA, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 19/12/2007, era de R\$ 848,04 (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 38/43).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016751-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigência do PIS - importação e da COFINS - importação instituídos pela Lei nº 10.865/2004 ou, alternativamente, assegurar o recolhimento dessas contribuições considerando-se como base de cálculo o valor aduaneiro, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66 e do GATT.

Mandado de Segurança impetrado em 16/06/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 38).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 258/271.

A liminar foi parcialmente deferida, às fls. 272/278, para assegurar à impetrante a suspensão da exigibilidade da COFINS - importação e, quanto ao PIS - importação, até 01º de janeiro de 2005.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 290/318).

Interposto agravo de instrumento pela União Federal (fls. 323/352), no qual foi concedido o efeito suspensivo (fls. 439/441).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 354/356.

Manifestações das partes às fls. 358/379, 384/385, 390/392 e 398/400.

A decisão, às fls. 401, determinou à autoridade coatora que adotasse as providências cabíveis para o efetivo cumprimento da decisão proferida às fls. 272/278, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de desobediência.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal (fls. 411/428), o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, às fls. 448/456, para determinar que a base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, nos casos de importação, seja somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições.

Apelação da União Federal às fls. 467/476.

Contrarrazões às fls. 482/504.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 508/518, pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigência do PIS - importação e da COFINS - importação instituídos pela Lei nº 10.865/2004 ou, alternativamente, assegurar o recolhimento dessas contribuições considerando-se como base de cálculo o valor aduaneiro, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66 e do GATT.

Alega a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição ao PIS e da COFINS na importação de produtos estrangeiros adquiridos no exterior.

Afirma ser imprescindível a edição de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, a teor do art. 195, §4º, art. 154, I e 146, III, "a" da Constituição Federal.

Salienta que a Lei nº 10.865/2004 não é mera conversão da MP nº 164/2004, uma vez que modifica completamente a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS - importação, motivo pelo qual as contribuições só poderiam ser exigidas após o decurso do prazo de 90 dias contados da publicação da lei, nos termos do art. 195, §6º da Constituição Federal.

Aduz que a base de cálculo instituída pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04 é incompatível com o ordenamento constitucional vigente, por não corresponder apenas ao valor aduaneiro, ofendendo o art. 149, III, "a" da Constituição Federal.

A sentença merece reforma.

Primeiramente, resalto que a impetrada, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante.

Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

Nesse sentido são os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, par. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).

Quanto à alegação da impetrante de que não foi observada a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §6º da Constituição Federal, cumpre salientar que a Lei nº 10.865/2004 converteu a anterior medida provisória. Assim, a contagem do prazo de 90 (noventa) dias teve início com a veiculação da Medida Provisória nº 164/2004, ocorrida em 29/01/2004, satisfazendo, portanto, o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Passa-se, agora, à análise da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação.

A contribuição para o PIS e a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Por sua vez, estabeleceu a Lei nº 10.865/04 que:

"Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei".

A lei, portanto, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescentando, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante.

Para tanto, alega a impetrante que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo art. VII do GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio e art. 2º do Decreto-Lei nº 37/66, como sendo o valor da transação, podendo ainda cada país prever a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos (a) custo do transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, (b) os gastos relativos ao carregamento, descarregamento ou manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e (c) o custo do seguro (art. 8º, item 2, letras "a", "b" e "c"). Sobre tal conceito não poderia haver qualquer outro acréscimo, razão pela qual, consequentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão.

Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma a esse respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS - IMPORTAÇÃO . LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. Precedente"
(TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança postulada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-67.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, no qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade das contribuições PIS e COFINS calculadas com base nas alterações promovidas pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A ação foi proposta em 18/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00 (fls. 28).

A tutela antecipada foi deferida, às fls. 50/53, para suspender "a exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS em relação à porção decorrente da indevida ampliação de suas bases de cálculo, determinada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, obstando eventual inscrição do mencionado débito no CADIN".

Interposto Agravo de Instrumento pela União Federal (fls. 60/79), o qual foi convertido em Agravo Retido.

Contestação da União Federal às fls. 81/94.

Réplica às fls. 105/115.

A sentença julgou procedente o pedido, às fls. 118/120, para "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré relativamente aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior da COFINS e do PIS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98".

Apelação da União Federal às fls. 126/134.

Contrarrazões às fls. 138/139.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, no qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade das contribuições PIS e COFINS calculadas com base nas alterações promovidas pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Aduz a autora que a Lei nº 9.718/98, ao tratar a base de cálculo da COFINS e do PIS, determinou que o faturamento seja entendido como receita bruta, assim considerada a "totalidade das receitas" da pessoa jurídica (art. 3º), significando muito mais do que receita de faturamento ou receita bruta de venda de bens e serviços.

Por sua vez, a sentença julgou procedente o pedido, às fls. 118/120, para "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré relativamente aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior da COFINS e do PIS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98".

A sentença não merece reforma.

Primeiramente, ressalto que a ré, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084).

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000639-98.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000639-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PLATINA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : MOACIR OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL
PARTE RÉ : GEORGE YOUSSEF IBRAHIMN JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00006399820014036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e Contribuição, no valor de R\$ 155.374,43 em set/99 - fls. 03), com fundamento no art. 269, IV, do CPC. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A parte executada apresentou seu recurso de apelação, no entanto, por não ter complementado o preparo recursal - recolhimento das custas -, a apelação foi considerada deserta.

Os autos subiram a esta Corte em razão da remessa oficial.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da notificação pessoal ao devedor e a citação válida do devedor.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 19/09/97 (fls. 05/31). Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 19/10/97.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se, quanto ao termo final para a contagem do prazo prescricional, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, já que a demora na citação não decorreu por motivos atribuíveis à parte exequente, visto que atuou diligentemente em busca de endereços em que pudesse encontrar a parte executada. Apenas a título exemplificativo, cito algumas atuações fazendárias nesse sentido: após AR negativo (fls. 40), apresentou novo endereço da empresa executada em Dourados/MS (fls. 42), motivo pelo qual os autos foram remetidos ao Juízo Federal de Dourados, no entanto, a diligência citatória restou frustrada (fls. 50/verso); após suspenso o processo por noventa dias, a exequente requereu a citação dos sócios corresponsáveis (fls. 54/55) e, expedida a precatória sem lograr êxito em localizar os executados, pugnou pela citação editalícia (fls. 145).

Desta feita, adotando como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário - 19/10/97, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 05/11/99 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a auto rizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento auto mático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)" - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-41.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.005568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDRE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : IREMI MIGUEL KIESLAREK e outro

INTERESSADO : LUIZ CARLOS BACHEGA ORTOLAN
No. ORIG. : 00055684120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, estes ajuizados por André da Silva Oliveira visando desconstituir o arresto que recaiu sobre o automóvel Marca/modelo FIAT/Palio EDX, 1996, cor preta, placa BYN3989 nos autos de Execução Fiscal nº 2002.61.82.053185-4 (Fazenda Nacional contra Luiz Carlos Bacheга Ortolan). A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O MM. Juízo reconheceu indevido o arresto realizado no executivo fiscal, fundamentando seu entendimento no fato de que *"Não consta nos autos nenhum documento que comprove a inexistência de outros bens do executado, bem como a embargada não comprovou o conluio entre o executado e a adquirente do bem"*. Ademais, considerou que o veículo em questão não era de propriedade do executado, e sim de Luisa Popper Ortolan.

Inconformada, apela a União, fls. 47/57, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir do embargante, visto que o veículo em questão ainda não foi penhorado, constando apenas anotação de bloqueio judicial junto ao DETRAN. No mérito, pugna pelo reconhecimento de fraude à execução, eis que a alienação do veículo ocorreu posteriormente à inscrição em dívida ativa e à citação do executado. Ao final, requereu a inversão dos ônus sucumbenciais.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deixo de conhecer da preliminar suscitada no apelo, visto que se trata de matéria não ventilada nos autos, tendo somente alegado em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância. Ademais, a alegação mostra-se contraditória, visto que a própria recorrente, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, sustentou a ocorrência do arresto e sua posterior conversão em penhora, citando, inclusive, as folhas em que efetivados do executivo fiscal (fls. 26).

No tocante ao mérito recursal, vejo que, do mesmo modo, as alegações não merecem prosperar.

Não há nos autos a data em que efetivamente citado o executado, contendo apenas a data em que inscrito o débito em dívida ativa (09/07/02 - fls. 32). A alienação, por sua vez e segundo informações prestadas pelo próprio embargante, ocorreu em 08/02/07.

Apesar da vasta jurisprudência do E. STJ no sentido de reconhecer como fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas pelo devedor já regularmente citado, verifica-se que este não é o único requisito ensejador do reconhecimento da fraude à execução.

Extrai-se do Resp 944.250/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, os requisitos que devem coexistir para restar configurada a fraude à execução: *"(...) a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tenha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum."*

Por oportuno, colaciono a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure contra* o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a *presunção juris tantum*.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 944250/RS, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 20/08/2007, p. 264).

No caso em apreço, não se pode afirmar, nem ficou demonstrado nos autos, que o terceiro embargante tivesse ciência da ação de execução fiscal ajuizada contra o executado. Ademais, o embargante logrou comprovar que o veículo nunca pertenceu à esfera patrimonial do executado, visto que registrado em nome de Luisa Popper Ortolan (fls. 08 e 38), bem como apresentou cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do veículo, referente ao exercício de 2007, o qual está registrado em seu nome (fls. 09).

Portanto, não restou demonstrado o "*consilium fraudis*" - conhecimento pelo terceiro adquirente da existência da demanda ou da constrição ao tempo do negócio - um dos requisitos para configuração da fraude à execução.

Sobre o tema em debate, transcorre a Súmula 375 do STJ, editada recentemente: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhorado bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Outrossim, dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional:

"Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." - grifei

Portanto, o reconhecimento da fraude à execução depende também de demonstração, pelo credor, da insolvência de fato do devedor, o que não ocorreu no presente feito. Veja-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"**FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.**

- *É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.*

- *Incidência no caso do verbete sumular n. 7-STJ.*

- *Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.*

Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357)

"**RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. PRECEDENTE DA CORTE.**

1. NA LINHA DE PRECEDENTE DESTA CORTE, NÃO HAVENDO O REGISTRO DA PENHORA NÃO HA FALAR EM FRAUDE DE EXECUÇÃO, SALVO SE AQUELE QUE ALEGAR A FRAUDE PROVAR QUE O TERCEIRO ADQUIRIU O IMÓVEL SABENDO, COMPROVADAMENTE, QUE ESTAVA PENHORADO, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO.

2. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

(STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257) (grifei)

"**PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure contra* o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a *presunção juris tantum*.*

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intransigibilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220)

Portanto, não se ignorando os efeitos da propositura da execução fiscal e da possível citação do devedor, entendo que, em homenagem ao princípio da boa-fé, deve ser afastada a aplicação da regra inserta no art. 185 do CTN. Ademais, não é praxe dos adquirentes de veículo automotor usado pesquisarem junto a cartórios de distribuição e protesto se contra o alienante pesa alguma execução, como bem observado no julgado que trago à colação:

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.**

I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.

II. Ademais, no caso dos autos trata-se de venda de veículo automotor usado, em que não existe qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução."

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309)

Assim, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006599-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.006599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
SINDICO : PEDRO SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065994819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 297.196,47 em jul/04 - fls. 54).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (04/11/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.78/86, alegando que os créditos tributários foram constituídos em 07/05/1998 e a execução fiscal ajuizada em 28/01/1999, concluindo, pela inoportunidade da prescrição. Aduz que não restou caracterizada a inércia da Fazenda Pública, pois a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Nesse sentido, afirma que após a suspensão do feito, determinada pelo juízo "*a quo*" em 22/08/1999, requereu o prosseguimento do feito em 17/04/2001, fornecendo dados para a efetivação da citação, contudo, a petição somente foi juntada aos autos em 03/06/2003, ou seja, mais de dois anos após ser protocolada. Ressalta, ainda, que a decretação da falência da executada suspende o curso da prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, nos termos do artigo 47, do Decreto-lei nº. 7.661/45.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (04/11/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IPI, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 20/01/1997 e 09/01/1998.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por meio de DCTF em 07/05/1998, conforme consta da CDA que perfilha a execução fiscal.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, somente vindo a apreciar os pedidos formulados após 2 (dois) anos do protocolo da petição -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 07/05/1998, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 28/01/1999 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 30/31), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 32, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 09/03/2000 (fls.32v). Em 17/04/2001, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo a citação do executado, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, no caso de não localização de bens passíveis de penhora (fls. 34), contudo, a respectiva petição somente foi juntada aos autos e o pedido apreciado pelo r. juízo "a quo" em 03/06/2003 (fls. 33 e 38), ou seja, 02 (dois) anos após o protocolo da petição da exequente. Na ocasião, o d. magistrado indeferiu o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, por entender que a certidão negativa da citação postal e/ou do Oficial de Justiça, por si só, não autorizam a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Após pedido de concessão de prazo formulado em 30/10/2003, a exequente, em 06/08/2004, informou acerca da decretação da falência da empresa executada, requerendo a citação da massa falida, na pessoa do seu respectivo síndico, conforme petição de fls. 52/53. Deferido o pedido em 22/10/2004, a massa falida foi regularmente citada na pessoa do seu síndico em 14/12/2005 (fls. 63). Ademais, foi efetuada penhora no rosto dos autos da ação de falência (processo nº. 98.742992-9) de tantos bens quantos bastem para garantir a dívida de R\$ 297.196,47, mais acréscimos legais, conforme certidão de fls. 64. O curso da execução fiscal restou suspenso por força do oferecimento de embargos à execução fiscal pela massa falida, conforme decisão proferida em 09/05/2006. Em 16/04/2009, foi proferida decisão extintiva do feito às fls. 71/74. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : HALLYS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

No. ORIG. : 00127853720024036100 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ajuizada com o escopo de anular o Auto de Infração nº 222, referente ao IRPJ 1997, bem como de condenar a União ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais, retirando-se o nome da autora do CADIN.

Ajuizamento em 25/06/2002; atribuído à causa o valor de R\$ 13.181,09 (fl. 21).

Alega a autora, em apertada síntese, que recolheu regularmente o IRPJ, sendo indevida a exigência do tributo.

Contestação às fls. 59/73.

Réplica à contestação às fls. 106/109.

Tréplica às fls. 111/120.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando "*a anulação do Auto de Infração nº 000222 e de seus efeitos, especialmente a inexigibilidade da cobrança de multa no valor de R\$ 13.181,09 (treze mil, cento e oitenta e um reais e nove centavos)*" (fls. 169/171).

Inconformada, apela a União, às fls. 174/180, sustentando, em suma, que a "*situação do demandante se deve exclusivamente à sua própria negligência e incúria, ao apresentar DCTF e DIRPJ totalmente divergentes quanto ao valor da CSLL devida*". Ainda, aduz que foi devidamente observado o princípio do contraditório no processo administrativo, bem como informa ser desnecessária perícia contábil no caso em tela. Por fim, argumenta que "*a incidência de multa, bem como dos demais acréscimos legais em nenhum momento foi abusiva ou extorsiva, (...) mas foi decorrente de lavratura do auto de infração, à qual deu causa o autor (...) ao apresentar DCTF eivada de erros*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

Inicialmente, importa anotar que a discussão dos presentes autos cinge-se à anulação do Auto de Infração nº 222, que se refere ao IRPJ 1997, conforme se observa do documento de fls. 26/33, o qual a autora entende indevido, postulando indenização por danos patrimoniais e morais e a exclusão de seu nome do CADIN.

Pois bem. Especialmente pelos documentos de fls. 34/38 e de fl. 144, denota-se que assiste razão à autora quanto à insubsistência do Auto de Infração em comento, na medida em que a Fazenda, administrativamente, constatou que os "*DARF's acostados aos autos, de código 3373 (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), foram efetivamente recolhidos, e conforme verificação nas declarações do contribuinte, os mesmos são suficientes para liquidar os débitos do IRPJ relativos ao 1º e 2º semestres, que não foram amortizados por falta de alocação*".

Ainda, como bem ressaltado pelo MM. Juiz, por ocasião da sentença, a própria ré, em sua contestação, afirmou que "*se alguma irregularidade havia a Administração Pública já providenciou a sua regularização, nada mais havendo a requerer quanto ao Auto de Infração de nº 00022*" (fl. 72).

Desta feita, entendo que não merece reparos a r. sentença, vez que comprovado o pagamento do IRPJ.

Nesse sentido, teve oportunidade de se manifestar esta E. Corte recentemente:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e permite a expedição de certidão.

4. Noutro giro, os recursos interpostos em face da não homologação da compensação subsumem-se ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP 153/03. Precedente do C. STJ. (TRF3, 6ª Turma, AMS 200461000264800, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 19/04/2011, grifos nossos)

Ademais, observo que a multa aplicada no Auto de Infração em tela, conforme fl. 27, embasa-se no artigo 160 do CTN, o qual se encontra na seção referente ao pagamento do crédito tributário, portanto, trata-se de multa por descumprimento da obrigação principal, o que de fato não ocorreu.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FACULDADE DE CIENCIAS MEDICAS DA SANTA CASA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA PAULA ORSOLIN
APELADO : FABIOLA BEZERRA DE CARVALHO MACRUZ
ADVOGADO : MARISTELA CURY MUNIZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fabíola Bezerra de Carvalho Macruz em face do Diretor da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo com vistas à obtenção de provimento jurisdicional para afastar o ato coator do Impetrado consistente na reprovação da Impetrante, por excesso de faltas, na disciplina "Propedêutica Obstétrica e Ginecológica", cursada no segundo semestre de 2006, na referida instituição de ensino. Alega a impetrante ter sido reprovada sob o fundamento de que teria excedido o limite percentual de faltas, qual seja, de 25% da carga horária de aulas, conforme estabelecido pelo art. 36 do Regulamento Interno do Curso de Medicina. Aduz que, no entanto, a reprovação é indevida, porquanto faltou em 20 horas-aula, não excedendo o limite de 25% da carga horária de 90 horas-aula prevista no histórico escolar, no programa da disciplina de "Propedêutica Obstétrica e Ginecológica", e no Currículo Pleno, Anexo III do Regulamento Interno do Curso de Medicina. Sustenta que, ainda que tivesse excedido o aludido limite, as faltas deveriam ser abonadas nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.044/69, pois o não comparecimento às aulas deu-se em virtude de ter sido a impetrante acometida de doença contagiosa, recebendo ordens médicas para permanecer em repouso domiciliar por dez dias. Liminar deferida às fls. 81/82 para assegurar à impetrante a frequência às aulas atinentes ao 4º ano do curso de Medicina.

Contra esta decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 135/142).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 88/105.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 157/281).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que a impetrante não ultrapassou o limite de ausências estabelecido (fls. 168/170).

Em apelação interposta às fls. 179/187, a impetrada alega, em síntese, que o cálculo de frequência dá-se com base no número de aulas efetivamente ministradas. Assim, aduz que, considerando que foram ministradas 71 horas-aula, a apelada excedeu o limite percentual de faltas, pois esteve ausente em 21 horas e 30 minutos, cerca de 39% da carga horária efetivamente ministrada. Justifica tal critério, bem como a não aplicação do abono de faltas previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.044/69, argumentando que o não comparecimento às aulas práticas implica deficiências na formação do futuro profissional de saúde. Questiona a lisura da prescrição de repouso domiciliar constante do atestado médico acostado aos autos. Sustenta que a reprovação da impetrante constitui ato discricionário, praticado em conformidade com o regimento interno da instituição, visando a salvaguardar o interesse público na capacitação do estudante para o proficiente exercício da medicina.

Contrarrazões a fls. 192/206.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 209/213 opinando pelo improvemento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes da análise do mérito, tenho como submetida a remessa oficial, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em virtude do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, bem como por não verificar, na hipótese, nenhuma causa de dispensa prevista no § 2º do artigo 475 do CPC.

A carga horária prevista para disciplina "Propedêutica Ginecológica e Obstétrica" é de 90 horas, conforme constante do histórico escolar da impetrante (fl. 19), do programa da referida disciplina (fl. 43), e do Currículo Pleno, Anexo III do Regulamento Interno do Curso de Medicina (fl. 37).

Prevê o art. 36 do aludido regulamento o limite percentual de faltas de 25% da carga horária. Considerando que a carga horária da disciplina em questão é de 90 horas, o respectivo limite de faltas é de 22 horas e 30 minutos, visto que o percentual deve ser calculado sobre a carga horária prevista no currículo e não sobre o número de aulas efetivamente ministradas. Entendimento oposto implicaria manifesta imprevisibilidade, representando risco de prejuízo ao aluno ante a impossibilidade de ciência prévia do limite de faltas de cada disciplina.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Turma:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - DISCIPLINA - REPROVAÇÃO POR FALTAS.

1. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. De acordo com o regimento interno da faculdade, o limite de faltas é de 25%, conforme previsto no artigo 36 do Regulamento Interno do Curso de Medicina.

3. O percentual de faltas deve ser calculado sobre o número de horas previsto no currículo e não sobre o número de aulas efetivamente ministrado.

4. Considerando o número de falta da impetrante, não teria sido ultrapassado o limite estabelecido.

5. Informações contraditórias da autoridade coatora quanto à duração do curso.

6. Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF 3ª região, AMS Nº 0001121-33.2007.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 21.10.2010, p. 03/11/2010)

Verifico, ainda, que as informações prestadas pela autoridade coatora quanto à duração do curso nas razões da presente apelação divergem de documento enviado à própria autoridade pela coordenação do curso (fl. 50). São igualmente contraditórias as informações trazidas pela impetrada concernentes ao total de faltas da impetrante. No mencionado documento da coordenação da disciplina, consta que a impetrante esteve ausente em 20 horas; nas informações prestadas pela impetrada às fl. 96, em 24 horas e 30 minutos; nas razões de apelação, em 21 horas e 30 minutos. Ademais, cabe ressaltar que, ainda que tivesse a apelada excedido o limite de ausências, deveriam ser abonadas, mediante a apresentação de trabalhos acadêmicos, todas as faltas decorrentes da prescrição médica de repouso domiciliar constante do atestado de fl. 51. A vedação absoluta de abono de faltas prevista no art. 36 do Regulamento Interno do Curso de Medicina e no art. 47 do Regimento Interno da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo viola os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.044/69, norma hierarquicamente superior.

A autonomia universitária não implica subterfúgio para o descumprimento de lei. O abono de faltas nas hipóteses do Decreto-Lei nº 1.044/69 é ato vinculado, não restando margem para a apreciação subjetiva do administrador.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-12.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUMA AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual a autora, comerciante varejista de combustíveis, busca a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS no regime de substituição tributária, previsto no art. 4º da Lei nº 9718/98, no período de 01/02/1999 a 01/07/2000.

A ação foi proposta em 01/03/2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 67.000,00 (fls. 71 e fls. 92/93).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 42/43.

Contestação da União Federal às fls. 51/63.

Réplica às fls. 74/86.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 97/100.

Embargos de Declaração às fls. 129/134.

A decisão, às fls. 136/137, rejeitou os Embargos de Declaração.

Apelação da autora às fls. 141/161.

Contrarrazões às fls. 175/182.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, rejeito a decisão de fls. 186, uma vez que a questão de fundo ora debatida não se enquadra na matéria suscitada na ADC nº 18 (aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998).

Trata-se de ação ordinária, na qual a autora, comerciante varejista de combustíveis, busca a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS no regime de substituição tributária, previsto no art. 4º da Lei nº 9718/98, no período de 01/02/1999 a 01/07/2000.

Sustenta a autora ser comerciante varejista de combustíveis derivados do petróleo e que as operações relativas a tais produtos foram submetidas ao regime de substituição tributária consoante art. 4º da Lei nº 9.718/98.

Aduz que, no período de 01/02/1999 a 01/07/2000, foram cobradas da autora (contribuinte substituída) as contribuições PIS e COFINS que seriam devidas nas operações subsequentes de revenda ao consumidor. Todavia, afirma que as bases de cálculo estimadas para tais operações eram superiores às efetivamente praticadas quando da revenda desses mesmos produtos.

Assim, sustenta que, nesse período, houve um visível excesso na base de cálculo estimada, resultando em um pagamento a maior de tributos por parte do contribuinte substituído, que deve ser restituído de forma "imediata e preferencial" conforme determina o art. 150, §7º da Constituição Federal.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a restituição assegurada pelo §7º do art. 150 da Constituição Federal restringe-se à não ocorrência do fato gerador presumido. Assim, a imediata e preferencial restituição pretendida pela autora, do valor pago a título de PIS e COFINS em regime de substituição tributária não se estende a alegado excesso de pagamento. Ainda, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Em seu apelo, a autora pugna pela reforma da sentença, reiterando os fundamentos constantes da inicial. Ainda, requer a revisão da condenação imposta à autora a título de honorários advocatícios, para que sejam arbitrados observando-se o art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria.

Observa-se que é constitucional e legítimo o regime da substituição tributária por força da Lei nº 9.718/98, conforme já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro, no que concerne ao objeto da presente ação, consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2004.61.00.023795-0, DJU de 24/10/07):

"Cabe registrar que a LC nº 70/91 previu o regime de substituição tributária, atribuindo às distribuidoras, sem prejuízo da contribuição própria, a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS, devida por comerciantes varejistas de combustíveis, e calculada sobre o menor valor para venda a varejo contido na tabela de preços máximos. Por sua vez, a redação originária da Lei nº 9.718/98 conferia às refinadoras e distribuidoras a obrigação de substituição no recolhimento da COFINS e PIS, devidos por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, firmada e consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os

contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. A invocação do artigo 5º da Portaria DNC nº 26/92 é impertinente para a comprovação da evaporação, como fundamento para a prova da inexistência de fato gerador, pois nele apenas foi fixada a obrigatoriedade de que, em caso de vazamento de combustíveis e de perda de estoque físico superior a 0,6%, sejam apuradas as respectivas causas e reparados os equipamentos, e nada mais.

Cabe ressaltar, aliás, que o alcance do direito ao ressarcimento, preconizado na ação, não coincide com o fixado pela jurisprudência.

Com efeito, contrariando a pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte que a imediata e preferencial restituição somente é garantida pela Constituição Federal na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

É o que se conclui do seguinte excerto da ementa do v. acórdão proferido na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 22.11.02, p. 55:

"(...) O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. (...)"

Embora se pudesse pretender restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

Na linha da jurisprudência da Suprema Corte, estão os precedentes superior e regional revelados, entre outros, pelos seguintes acórdãos:

- ROMS nº 14180, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.08.03, p. 246: "RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EMPRESA REVENDEDORA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXEGESE DO ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADIN n. 1.851-4/AL - FATO GERADOR NÃO OCORRIDO - DEVOLUÇÃO - UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.851-4/AL, relator Ministro Ilmar Galvão, entendeu a Excelsa Corte, à luz do comando do § 7º, do artigo 150, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 03/93, que o contribuinte tem direito à restituição dos valores recolhidos em regime de substituição tributária para frente apenas quando o fato gerador não se realizar, afastada a possibilidade de 'compensação de eventuais excessos ou faltas, em face do valor real da última operação'. Ainda que se admitisse que a recorrente tem valores a restituir em razão da não ocorrência do fato gerador, a devolução não poderia ser autorizada na forma em que requerida pelo substituído, qual seja, a emissão de nota fiscal de ressarcimento ao fornecedor, substituto tributário. Na substituição tributária, o substituto não poderá fazer as vezes do Estado para restituir ao substituído exação supostamente indevida. Recurso não provido."

- AMS nº 2001.71.00.013553-4, Rel. Des. Fed. ÁLVARO JUNQUEIRA, DJU de 16.11.05, p. 646: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEGITIMIDADE. ART. 4º, DA LEI 9.718/98. SUSSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA. ART. 150, § 7º, DA CF/88. FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORRIDO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES VERTIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O comerciante varejista de combustíveis é o sujeito passivo da obrigação tributária, no regime da substituição tributária 'para frente' detendo legitimidade para pleitear a restituição do indébito do PIS e da COFINS. 2. O art. 4º da Lei 9.718/98, previu o regime de substituição tributária, determinando o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes de direito, devidas pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, contribuintes de fato. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados. 4. Considerando que a posição do STF foi adotada pelo STJ, tem-se que a compensação de valores supostamente vertidos a maior a título de PIS e COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 até 30 de junho de 2000, não pode ser acolhida. 5. Apelação improvida."

Como se observa, tendo a Suprema Corte decidido, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

Cumprindo recordar, finalmente, que tal regime de tributação teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como

substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero. Em suma, inexistente qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária, resta prejudicado o pedido de ressarcimento."

Assim, deve a sentença ser mantida quanto à improcedência do pedido.

Quanto aos honorários advocatícios, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Para esses casos não está o juízo limitado a qualquer percentual, o que não o impede, contudo, de fixar a condenação em percentual sobre o valor atribuído à causa, consoante entendimento pacífico do tribunal superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.

II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGResp nº 923438/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Conforme entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ, a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, no tocante aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º do mesmo dispositivo, e não ao seu caput.

2. Dessa forma, vencida a Fazenda Pública, o julgador pode arbitrar os honorários em percentual sobre o valor da causa, sobre o montante da condenação ou, ainda, fixar um valor determinado.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGResp nº 964634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.06.2008, DJe 16.02.2009)

Contudo, considerando a natureza da presente causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, o que faço para reduzir a verba honorária, fixando-a no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012704-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LAIZE APARECIDA SILVA MELO

ADVOGADO : ADRIANO BUENO GUIMARAES e outro

APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outros

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Ronaldo Ferreira
Diretor de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-55.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTOMECA COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de "reconhecer a ilegalidade do prosseguimento da cobrança dos processos administrativos nºs 10855.000715/2005-88 e 10855.000714/2005-33, sem a apreciação do pedido de revisão do lançamento do crédito tributário formulado".

Mandado de Segurança impetrado em 09/02/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 265.844,07 (fls. 16).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 485/499.

A liminar foi indeferida às fls. 500/501.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 511/526), o qual foi convertido em Agravo Retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 531/535.

Informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 538/540.

A sentença denegou a segurança às fls. 543/551.

Apelação da impetrante às fls. 561/577.

Contrarrazões às fls. 582/590.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 593/596.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de "reconhecer a ilegalidade do prosseguimento da cobrança dos processos administrativos nºs 10855.000715/2005-88 e 10855.000714/2005-33, sem a apreciação do pedido de revisão do lançamento do crédito tributário formulado".

Sustenta a impetrante que, ao proceder ao levantamento dos valores constantes dos Processos Administrativos nºs 10855.000715/2005-88 e 10855.000714/2005-33, verificou que os créditos tributários cobrados (PIS e COFINS) decorrem de equívoco nas informações lançadas pelo próprio contribuinte em suas DCTF's.

Afirma que, por erro de fato, informou nas DCTF's que os valores constantes dos referidos processos administrativos estavam suspensos por medida judicial, quando, na verdade, no período de dezembro/2002 a dezembro/2005, os valores foram recolhidos na forma do art. 1º da Lei nº 10.485/2002 e art. 1º, §3º, I, III e V, da Lei nº 10.833/2003.

Assim, tendo tomado ciência desse equívoco após a inscrição dos débitos em dívida ativa, efetuou a retificação das DCTF's, bem assim formulou pedido administrativo de revisão de débitos perante a Delegacia da Receita Federal.

Todavia, afirma que, em 17/01/2007, a Delegacia da Receita Federal proferiu despacho, no qual propõe o encaminhamento do processo à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de Sorocaba para prosseguimento, uma vez que as DCTF's retificadoras foram transmitidas após a inscrição dos débitos em dívida ativa da União.

A impetrante salienta o equívoco na referida decisão administrativa, uma vez que, em sendo comprovado o erro de fato, a autoridade administrativa deve rever o lançamento do crédito tributário, a teor do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a Delegacia da Receita Federal informa que, quanto ao Processo Administrativo nº 10855.000714/2005-33 (COFINS dos períodos de dezembro/2002, julho a setembro/2003, novembro/2003 e dezembro/2003 e PIS dos períodos de outubro/2002, janeiro/2003 e março/2003), o contribuinte efetuou compensação em desacordo com a decisão proferida no Processo nº 2002.61.10.006223-3.

Quanto ao Processo Administrativo nº 10855.000715/2005-88 (PIS do período de dezembro/2002 a dezembro/2004), os débitos foram informados como suspensos pela ação judicial nº 2002.61.10.006223-2, quando, na verdade, tal período não estava abrangido pela decisão.

Afirma que os recolhimentos feitos a título de PIS e COFINS foram parciais, tendo o contribuinte formulado consulta administrativa quanto ao saldo, a qual está pendente de manifestação da Superintendência da Receita Federal da 8ª Região Fiscal/SP. Informa que, apenas após inúmeras manifestações de insurgência relativas aos referidos processos administrativos, a impetrante entregou as DCTF's retificadoras e formalizou pedido de revisão.

Por fim, aduz que a retificação da DCTF após a inscrição dos débitos em dívida ativa não produz efeitos no sentido de alterá-los, consoante art. 12 da IN nº 695/2006.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, há que se ter em mente que ao pedido de revisão não se pode emprestar os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação das reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CND - PEDIDO DE REVISÃO - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO - QUESTÃO CONTROVERTIDA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O pedido de revisão solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, com fundamento no parcelamento, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo III do mesmo diploma legal. 2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade. 3. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido" (destaquei).

(TRF 3, 6ª Turma, REOMS 2006.61.00.000998-5, relator Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, j. 28/02/08).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - INOCORRÊNCIA 1. Tendo a executada requerido a retificação da DCTF em data posterior à inscrição do débito em dívida ativa, a impugnação fora tardia e incapaz de suspender a exigibilidade do crédito. 2. Em tributos sujeitos à homologação, o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício".

(TRF 3, 6ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859886, Processo: 2003.03.99.006641-0, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, F3 CJI DATA:17/05/2010 PÁGINA: 150).

Também não se mostram ilegais os despachos proferidos pela Delegacia da Receita Federal às fls. 265 e 445, contra os quais se insurge a impetrante no presente *mandamus*, nos quais propõe o encaminhamento dos processos de revisão à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Sorocaba para prosseguimento.

No caso, a impetrante formulou pedidos de revisão destinados à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP (fls. 206/207 e 388/389), informando que teria efetuado a retificação das DCTF's antes da inscrição em dívida ativa da União por preenchimento das declarações com erro de fato, o que motivaria a revisão da inscrição em dívida ativa. Ora, a própria impetrante confessa na inicial que a retificação das DCTF's ocorreu após a inscrição dos débitos em dívida ativa, mostrando-se totalmente inadequados os pedidos formulados, às fls. 206/207 e 388/389, perante à DRF. Com efeito, estando o débito inscrito em dívida ativa, as objeções relativas à regularidade ou não de referida inscrição são da alçada da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 12, I, da Lei Complementar nº 73/93.

Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. LEGITIMIDADE DO PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. PROVA DE PAGAMENTO. APELANTE QUE NÃO APONTA OS ELEMENTOS QUE O INFIRMARIAM. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PARTE DA APELAÇÃO DISSOCIADA DO CASO. INOVAÇÃO DA LIDE NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO. 1. Sendo as objeções à expedição da alçada da Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto se encontrava inscrita em dívida ativa, a única autoridade que deve responder pelo ato é o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional. Inexistência de litisconsórcio necessário com o Delegado da Receita Federal. 2. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimento no valor exato da dívida pendente, ao passo que a Impetrada apenas se limita a dizer que há necessidade de análise da guia, todavia sem apontar diretamente os elementos que a norteiam para que duvide da veracidade das informações que contém. 3. Não se conhece de apelação dissociada do caso concreto, consubstanciada em parte na alegação de que, uma vez não localizados os pagamentos, deve o contribuinte proceder à retificação das declarações, quando é certo que o processo não trata dessa questão, pois não se cogitou de não localização do pagamento por erro de preenchimento de DCTF. 4. Intempestividade da matéria relativa à existência de outras quatro

inscrições com a rubrica "ativa ajuizada" em nome da Impetrante, levantada somente em apelação. Inscrições objetos de outra ação mandamental. Não conhecimento 5. Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal - ou seja, nos limites da presente lide - esse débito deve ser considerado como regularizado, dada a demonstração cabal de seu recolhimento nestes autos. 6. Remessa oficial improvida. 7. Apelação conhecida em parte e improvida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 292830, Processo: 2004.61.00.026683-3, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, DJF3 DATA:15/07/2008).

Além disso, o próprio contribuinte confessa que as compensações e declarações de suspensão de débitos formalizadas em DCTF's não tinham qualquer respaldo jurídico. Também não restou comprovado pela impetrante o efetivo pagamento integral de tais débitos.

Assim, mostra-se ausente qualquer direito líquido e certo a respaldar a sua pretensão de ver suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, mostrando-se legítima a continuidade da cobrança dos créditos constantes dos Processos Administrativos n.ºs 10855.000715/2005-88 e 10855.000714/2005-33.

Saliente-se que, em se tratando de mandado de segurança, os fatos alegados pela parte devem estar devidamente comprovados por prova documental pré-constituída, o que não se verifica no presente *mandamus*.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante (destaquei).

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo . segurança denegada".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444 / DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO . NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido:MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008) (destaquei).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018551-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IBRATIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, no qual pretende a impetrante obter o reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos relativos a PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, no período de fevereiro/1990 a setembro/1995, com tributos da mesma espécie, a qual não foi reconhecida no Processo Administrativo nº 13898.000136/00-14.

Mandado de Segurança impetrado em 14/06/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 94.662,86 (fls. 57/58).

A liminar foi indeferida às fls. 82.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante (fls. 94/110), o qual foi convertido em Agravo Retido.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 117/119.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 121/122.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da indicação incorreta da autoridade coatora (fls. 124/127).

Apelação da impetrante às fls. 136/149.

Contrarrazões às fls. 155/159.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 168/177.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, no qual pretende a impetrante obter o reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos relativos a PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, no período de fevereiro/1990 a setembro/1995, com tributos da mesma espécie, a qual não foi reconhecida no Processo Administrativo nº 13898.000136/00-14.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da indicação incorreta da autoridade coatora, uma vez que a impetrante tem domicílio fiscal no município de Franco da Rocha/SP e somente a autoridade da Receita Federal em Jundiaí/SP detém competência sobre tal circunscrição nos termos da Portaria nº 95/2007, anexo X, do Ministério da Fazenda.

Esse julgamento encontra respaldo nas informações da Delegacia da Receita do Brasil em Osasco/SP, segundo a qual:

"O presente mandamus foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, autoridade que então jurisdicionava a região de domicílio da autora.

Ocorre que, a partir de 02/05/2007, foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, oriunda da fusão da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária.

O regime da RFB foi aprovado pela Portaria 95/2007, do Ministério da Fazenda.

Nesse novo regimento, as empresas domiciliadas no município de Franco da Rocha passaram à jurisdição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí".

Em seu apelo, a impetrante sustenta ter indicado corretamente a autoridade impetrada, uma vez que esta é a autoridade que, sendo competente para tanto, proferiu decisão administrativa final nos autos do pedido de compensação formulado pela apelante (processo nº 13898.00136/00-14). Ainda, salienta ser perfeitamente admissível ao juiz determinar a emenda à inicial, aproveitando o ato processual válido, bem como empreender pequenas correções de ofício na hipótese de equívoco na denominação da autoridade coatora.

No mesmo sentido é o parecer do *parquet*, às fls. 168/177, opinando (i) pelo provimento do recurso interposto para corrigir, de ofício, o pólo passivo da demanda, devolvendo-se os autos à Vara de origem, para que esta abra oportunidade à correta autoridade coatora para prestar informações no tocante à questão de fundo da impetração, sendo inaplicável à espécie o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil; (ii) alternativamente, pelo provimento do recurso para anular a sentença, para garantir o direito da impetrante emendar a inicial, indicando a autoridade coatora correta, para, posteriormente, esta apresentar informações quanto ao mérito da impetração.

A sentença merece reforma.

De fato, consta às fls. 44 que a intimação da decisão final do Processo Administrativo nº 13898.000136/00-14 foi expedida pela Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, a qual a impetrante estava vinculada.

Assim, é certo que o mandado de segurança foi impetrado em face da autoridade responsável pela prática do ato coator. Eventual alteração posterior da competência administrativa da Delegacia da Receita Federal trata-se de divisão interna *corporis*, que não exerce qualquer influência de ordem administrativa na análise do pedido em questão, mormente ao se considerar que ambas as autoridades pertencem à mesma pessoa jurídica de direito público.

Frise-se, ainda, que o mandado de segurança foi impetrado em 14/06/2007, sendo que a mencionada Portaria nº 95/2007 foi publicada em 02/05/2007, quando foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Assim, a alteração ocorreu pouco antes da impetração, por ato normativo interno (portaria), mostrando-se totalmente escusável o equívoco cometido pela impetrante quando da indicação da autoridade coatora.

Veja-se o entendimento da jurisprudência deste E. Tribunal a este respeito:

"TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTERESSE PROCESSUAL - CND - SÓCIO - PESSOA FÍSICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A SOCIEDADE - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS -PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL - LITISCONSORTE - IMPETRANTE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato, dada a intrincada rede burocrática existente na Administração Pública Federal, não deve impedir o exercício do direito de ação para a defesa do alegado, especialmente quando as autoridades pertencem à mesma pessoa jurídica (destaquei).

2. A demonstração da existência do binômio necessidade-utilidade, em decorrência da relevância do processo para a obtenção do provimento jurisdicional, comprova o interesse processual.

3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. A inexistência de prova contrária à presunção de legalidade decorrente da inscrição em dívida ativa obsta a emissão da certidão de regularidade fiscal" (TRF 3, 6ª Turma, AMS 296586, relator Juiz Federal convocado, Miguel Di Pierro, j. 17/04/08).

Dispõe o §3º do art. 515 do CPC que "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Entretanto, não é o que se verifica no presente *mandamus*, que não reúne todos os elementos necessários ao julgamento imediato da lide, pois não foram prestadas informações quanto à questão de fundo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para garantir o direito da impetrante emendar a inicial, indicando a autoridade coatora correta, para, posteriormente, esta apresentar informações quanto ao mérito da impetração.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025118-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LETTER EMPREENDIMENOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: NOBRA PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EDITORIAL LTDA -EPP
: DIRECAO MALA DIRETA SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA
: OFICINA GERAL DE SERVICOS POSTAIS LTDA
: MRP SERVICOS LTDA
: LUELU PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA
: Y E ASSESSORIA E COM/ LTDA -EPP
: CITY AMERICA SERVICOS LTDA
: RCR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SILVIA ROBERTA CHIARELLI FELIPE e outro
PARTE AUTORA : INTERCOPY ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00251184520074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada com o escopo de consignar em juízo os tributos devidos à Receita Federal do Brasil, incluídos no SIMPLES Nacional, sem a inclusão do ISS, tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade, obtida por via de decisão em outra ação.

Ajuizamento em 31/8/2007; atribuído à causa o valor de R\$ 97.475,41 (fl. 208).

Pedido de desistência da coautora INTERCOPY ASSESSORIA E SERVIÇOS LTDA às fls. 212/213, homologado à fl. 517.

Contestação às fls. 402/410.

Réplica às fls. 526/538.

Decisão de fls. 625/627, indeferindo o requerimento de complementação dos valores depositados judicialmente, além de ratificar os depósitos realizados pelas consignantes e deferir a conversão em rendas da União.

Embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 651/656.

Agravo de instrumento da União, às fls. 658/663, o qual foi convertido em retido (fl. 679).

À fl. 665, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 625/627, julgando prejudicados os embargos declaratórios.

A sentença julgou procedente o pedido, "*declarando a extinção do crédito tributário relativo aos tributos incluídos no SIMPLES NACIONAL, com a exclusão do ISS, referente às competências de junho de 2007 a dezembro de 2007, no montante dos valores consignados*". Em relação às demais competências, extinguiu o feito sem resolução do mérito. (fls. 683/688 e fls. 694/696).

Apela a União (fls. 703/706). Preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a sentença deve ser reformada, "*haja vista o disposto no relatório da Receita Federal de fls. 587/588 e telas do Sistema de fls. 589/597 dos autos que apontam como insuficientes os valores recolhidos pela empresa Nobra Planejamento e Consultoria Editorial Ltda EPP, bem como não confirmam qualquer depósito com relação à empresa MPR Serviços Ltda*".

Com contrarrazões, em que a recorrida requer a aplicação de multa à recorrente (fls. 709/719), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o agravo retido encontra-se prejudicado, uma vez que a decisão que ensejou sua interposição foi posteriormente revogada, conforme fls. 625/627.

No caso em tela, as autoras noticiam estarem enquadradas como micro empresas ou empresas de pequeno porte e, nos termos do § 1º, inciso II do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, beneficiando-se do regime tributário diferenciado e simplificado denominado SIMPLES Nacional.

O SIMPLES Nacional consiste no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos tributos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS, INSS, ICMS e ISS, com alíquotas diferenciadas, conforme a atividade desenvolvida pela empresa, nos termos da Resolução nº 05 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 01/06/2007.

Sustentam as postulantes que, embora tenham optado por esse regime simplificado de arrecadação, não havia, até janeiro de 2008, possibilidade técnica de ser excluído o valor do ISS da guia de recolhimento federal, tributo cuja não incidência sobre as atividades de franquia já estava há muito pacificada pelo STJ, situação que ensejou o pagamento indevido do tributo, o qual se encontrava, inclusive, *sub judice*, conforme informação acostada aos autos.

Anotam, ainda, que a Resolução nº 11 do Comitê Gestor do Simples permitia que a empresa em situação de isenção ou de imunidade de alguns tributos informasse essa condição na própria guia de recolhimento, mas não abordava a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Esclarecem que, uma vez ausente a informação do percentual relativo ao ISS no documento de arrecadação do Simples Nacional, não era permitido às autoras finalizarem o procedimento de preenchimento dessa guia, inviabilizando, por completo, o recolhimento dos demais tributos.

Portanto, verifico que referida situação autorizou a propositura da ação de consignação em pagamento, conforme previsto no inciso I do artigo 164 do CTN, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, implicando a extinção da obrigação tributária.

Nesse sentido, já decidi esta E. Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL - ISS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa E DISCUTIDA EM OUTRA DEMANDA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PARCIAL RELATIVAMENTE AOS DEMAIS TRIBUTOS ABRANGIDOS PELO PROGRAMA DE ARRECADAÇÃO SIMPLIFICADO - EXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO PARA A AÇÃO - SENTENÇA DE EXTINÇÃO LIMINAR SEM EXAME DO MÉRITO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ANULADA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO.

I - Trata-se de ação de consignação em pagamento destinada a proceder o depósito, com a imediata conversão em renda, dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, excetuando-se o ISS, cuja exigibilidade está sendo discutida em outra demanda judicial.

II - No caso em exame, o recolhimento dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional deve ser feito unicamente através de guia de recolhimento denominada DAS - Documento de Arrecadação Simples Nacional, gerada pelo Programa disponível no sítio da Receita Federal, na qual o contribuinte deve discriminar todas as receitas, inclusive municipais, de forma que, em não se procedendo conforme determinado, não lhe é possível gerar o documento de arrecadação e, por conseguinte, quitar os tributos devidos, daí decorrendo o interesse jurídico para a propositura de ação de consignação em pagamento, posto que caracterizada a situação de recusa do credor ou a incerteza quanto à prestação que deve ser por ele resolvida, na forma dos arts. 892 e 896, I, do Código de Processo Civil.

III - A situação noticiada relativa à impossibilidade de gerar a guia de pagamento equipara-se, igualmente, à recusa do recebimento pelo Fisco, tal como previsto no inciso I do art. 164 do CTN.

IV - A presente demanda não discute a exigibilidade do ISS, questão que será apreciada nos autos do Mandado de Segurança nº 111/053.04.002974-6 impetrado perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, motivo pelo qual, o não recolhimento desse tributo por ocasião dos depósitos efetivados nesses autos, sujeita a parte autora às conseqüências legais decorrentes pelo eventual inadimplemento, tal como sua possível exclusão do Simples Nacional.

V - O processo foi extinto liminarmente e teve processamento conforme o art. 296 do CPC, pelo que o processo não teve integral e regular tramitação em primeira instância.

VI - Apelação que se provê parcialmente para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento. (TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 200761000286699, DJF 14/04/2009, grifos nossos).

No entanto, apela a União, alegando que a sentença deve ser reformada, "haja vista o disposto no relatório da Receita Federal de fls. 587/588 e telas do Sistema de fls. 589/597 dos autos que apontam como insuficientes os valores recolhidos pela empresa Nobra Planejamento e Consultoria Editorial Ltda EPP, bem como não confirmam qualquer depósito com relação à empresa MPR Serviços Ltda".

Pois bem. Inicialmente, em relação à empresa MRP Serviços Ltda, anoto que estão acostadas aos autos as guias de depósitos judiciais levados a efeito por referida autora (fls. 154/155, fls. 344/345, fl. 362, fls. 378/379, fl. 396, fls. 428/430, fl. 444, fl. 454, fl. 458, fl. 475/476, fl. 501/503, fl. 517, e fl. 593), de modo que não há falar em ausência de depósitos, como pretende a apelante.

Quanto à empresa Nobra Planejamento e Consultoria Editorial Ltda EPP, por outro lado, não logrou êxito a apelante em comprovar a alegada insuficiência dos depósitos, limitando-se a afirmar a sua existência, não se eximindo, portanto, do ônus que a ela competia, motivo pelo qual entendo que também não há como acolher referida argumentação.

Por fim, descabe cogitar em imposição de multa à apelante, quando não há demonstração de que esta tenha oposto resistência injustificada ao andamento do processo ou tenha alterado a verdade dos fatos. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual da recorrente, o que não ocorreu no caso em tela.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001803-12.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CALCADOS PINA LTDA
ADVOGADO : EDUARDA GOMES DE VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para condenar a União Federal ao pagamento de atualização monetária, calculada com base na Taxa Selic, sobre os valores restituídos nos Processos Administrativos n°s 13855.001187/2004-91, 13855.001754/2004-18, 13855001753/2004-65 e 13855.001188/2004-36.

A ação foi proposta em 17/10/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 175.139,14 (fls. 20).

Contestação da União Federal às fls. 127/131.

A sentença julgou procedente o pedido, às fls. 133/137, para declarar ser "devida a correção monetária, com base na Taxa Selic, dos créditos relativos ao PIS e à COFINS referentes aos valores depositados às fls. 27, 29 e 81 em 07/12/2007 equivalente a R\$ 142.432,78 (cento e quarenta e dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos) e às fls. 47 e 65 realizado em 22/02/2008 equivalente a R\$ 191.547,27 (cento e noventa e um mil, quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e sete centavos). Destacando-se que o termo inicial para a incidência da correção deve ser 27/12/2004 (data da efetivação do depósito parcial - fls. 30, 42 e 82)".

Apelação da União Federal às fls. 142/149.

Contrarrazões às fls. 154/169.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para condenar a União Federal ao pagamento de atualização monetária, calculada com base na Taxa Selic, sobre os valores restituídos nos Processos Administrativos n°s 13855.001187/2004-91, 13855.001754/2004-18, 13855001753/2004-65 e 13855.001188/2004-36. Aduz que, no desenvolvimento de suas atividades, realiza grande número de exportações, o que, nos termos das Leis n°s 10.637/02 e 10.833/03, lhe garante o direito à restituição do PIS e da COFINS que incidem ao longo da cadeia produtiva dos produtos exportados.

Assim, com base na referida legislação, formulou os seguintes pedidos de restituição:

Processo n° 13855.001187/2004-91 (PIS)

Valor Requerido: R\$ 35.285,19

Valor Pago: R\$ 9.878,26

Data do Pagamento: 27/12/2004;

Processo n° 13855.001754/2004-18 (COFINS)

Valor Requerido: 160.018,08

Valor Pago: R\$ 1.501,89

Data do Pagamento: 27/12/2004;

Processo n° 13855.001753/2004-65 (PIS)

Valor Requerido: R\$ 33.031,08

Valor Pago: R\$ 0,00

Data do Pagamento: (-);

Processo n° 13855.001188/2004-36 (COFINS)

Valor Requerido: R\$ 169.993,33

Valor Pago: R\$ 52.967,48

Data do Pagamento: 27/12/2004.

Inconformada com a glosa do montante de R\$ 333.980,05, a autora interpôs recursos administrativos, visando obter a restituição integral dos valores pleiteados.

Afirma que tais recursos foram julgados procedentes pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP e que, em 07/12/2007, foram efetuados os depósitos das diferenças verificadas nos Processos Administrativos 13855.001187/2004-91 (R\$ 25.406,93) e 13855.001188/2004-36 (R\$ 169.993,33) e, em 22/02/2008, os depósitos das diferenças verificadas nos Processos Administrativos n° 13855.001754/2004-18 (R\$ 158.516,19) e 13855.001753/2004-65 (R\$ 33.031,08).

Todavia, tais valores remanescentes foram restituídos pela União Federal sem qualquer tipo de correção monetária, contra o que se insurge a autora.

O pedido foi acolhido pela sentença recorrida.

Por sua vez, em seu apelo, a União Federal afirma que não houve mora na análise dos procedimentos administrativos de ressarcimento. Aduz, ainda, que o pedido formulado pela autora investe contra disposição legal expressa, no sentido de que o ressarcimento pleiteado administrativamente dos créditos decorrentes de tributos que não incidem sobre

operações de exportação de mercadorias para o exterior (PIS e COFINS) não é acompanhado de atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores (art. 13 da Lei nº 10.833/03 e art. 15, VI da Lei nº 10.833/03). Saliencia a distinção existente entre a atualização monetária de créditos escriturais da atualização monetária de créditos tributários. Sustenta que a correção de créditos tributários já constituídos que foram recolhidos indevidamente ou a maior difere da pretendida correção dos créditos em tela, porquanto estes são apenas elementos escriturais utilizados contabilmente para implementar o princípio da não-cumulatividade e apurar o montante a pagar após a dedução dos créditos admitidos.

Por fim, salienta a inaplicabilidade da taxa Selic para a correção monetária, uma vez que esta é expressão numérica dos juros e por não se tratar de repetição de indébito tributário. Eventualmente, em caso de a sentença não ser reformada, requer a diminuição dos honorários fixados, em atenção do disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

Dispõem os art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e art. 6º da Lei nº 10.833/2003:

Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

(...)

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

(...)

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Tais créditos, que não decorrem de restituição ou repetição do indébito em razão de pagamento indevido, são chamados de créditos escriturais, os quais podem ser compensados na forma dos dispositivos supracitados ou ressarcidos em dinheiro.

Em regra, sobre tais créditos não há atualização monetária ou incidência de juros, consoante disposto nos art. 13 e art. 15, VI, da Lei nº 10.833/03, *in verbis*:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

(...)

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

VI - no art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

Pois bem. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, contudo somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando for criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição.

Especificamente quanto às contribuições PIS e COFINS, objeto da presente ação, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e COFINS não cumulativos, derivados do disposto nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, por ausência de previsão legal.
2. Porém, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".
3. Aplica-se, na hipótese, o mesmo raciocínio adotado pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Precedentes: REsp 1.242.208/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011; (REsp 1.203.802/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 3.2.2011.
4. Não cabe ao STJ analisar dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1250191 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0076502-1, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), DJe 21/06/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 282/STF. IPI. PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVOS. CREDITAMENTO DECORRENTE DO ART. 3º, C/C ART. 5º, §§1º E 2º, DA LEI N. 10.637/2002 E ART. 3º, C/C ART. 6º, §§1º E 2º, DA LEI N. 10.833/2003. PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que exaure o tema questionado, muito embora sem fazer uso das teses invocadas pelas partes.
2. Não merece conhecimento o recurso pela alegada violação ao art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, por falta do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282, do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
3. O ressarcimento em dinheiro ou a compensação, com outros tributos dos créditos relativos à não-cumulatividade das contribuições aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) - art. 3º, c/c art. 5º, §§1º e 2º, da Lei n. 10.637/2002 - e para a Seguridade Social (COFINS) - art. 3º, c/c art. 6º, §§1º e 2º, da Lei n. 10.833/2003, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Precedentes também de minha relatoria: AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.
4. Incidência do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" e mudança do ponto de vista do Relator em razão do decidido no recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.
5. Precedentes em sentido contrário: REsp. Nº 1.115.099 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.3.2010; AgRg no REsp. Nº 1.085.764 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.8.2009.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1129435 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0113684-2, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2011).

No caso ora analisado, entendo que houve demora injustificada da Fazenda Pública em realizar o ressarcimento postulado pelo contribuinte, já que os pedidos de ressarcimento foram formulados em agosto/2004 no valor de R\$ 35.285,19 (fls. 45), outubro/2004 no valor de R\$ 160.018,08 (fls. 53), outubro/2004 no valor de R\$ 33.031,08 (fls. 80) e agosto/2004 no valor de R\$ 169.993,33 (fls. 97), parte dos valores foi depositado em favor da autora em 27/12/2004 (fls. 30, 48 e 82), sendo que os valores remanescentes apenas foram ressarcidos em 07/12/2007 e 22/02/2008 após o manejo de recursos administrativos por parte do contribuinte (fls. 27, 29, 47, 65, 81).

Ademais, a própria União Federal reconhece, às fls. 33, 64, 67 e 87, nas decisões dos recursos administrativos, que o ressarcimento não foi feito integralmente anteriormente em razão de "lapso na informação da autoridade fiscal quando do despacho decisório".

Assim, tendo havido, por parte do Fisco, oposição injustificada ao pleito do contribuinte, impõe-se a aplicação de correção monetária aos créditos ressarcidos a destempo, consoante o entendimento da jurisprudência de nossos tribunais.

Quanto ao índice de correção monetária, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença os fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Para esses casos não está o juízo limitado a qualquer percentual, o que não o impede, contudo, de fixar a condenação em percentual sobre o valor atribuído à causa ou à condenação, consoante entendimento pacífico do tribunal superior: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.

II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGResp nº 923438/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Conforme entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ, a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, no tocante aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º do mesmo dispositivo, e não ao seu caput.

2. Dessa forma, vencida a Fazenda Pública, o julgador pode arbitrar os honorários em percentual sobre o valor da causa, sobre o montante da condenação ou, ainda, fixar um valor determinado.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGResp nº 964634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.06.2008, DJe 16.02.2009).

Uma vez que não há óbice à fixação da sucumbência em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, não vislumbro exagero na condenação de Primeira Instância, que está adequada aos contornos do caso.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004528-13.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SISGRAPH LTDA
ADVOGADO : MARCELO M FERRAZ DE SAMPAIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045281320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure o seu direito de exercer o contraditório e a ampla defesa por meio da análise da manifestação de inconformidade interposta. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos nºs 11619.001739/2003-28 e 10880.720030/2008-97, até final decisão administrativa, bem como que não seja o seu nome inscrito no CADIN, impedindo-se, ainda, que os débitos objeto dos processos administrativos citados sejam inscritos na dívida ativa da União ou submetidos à execução fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/02/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 128/132, e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, às fls. 172/194.

A liminar foi deferida a fim de que a autoridade coatora processe a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante em face da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 11610.001739/2003-28, atribuindo-lhe efeito suspensivo quanto aos débitos impugnados, nos termos do art. 74, §§ 7º, 9º e 11 da Lei nº 9.430/96.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

À fl. 162 foi proferido despacho no sentido de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à inscrição nº 80.2.08.002010-84 enquanto pendente de análise a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante.

A União, em face de tal determinação, interpôs novo recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. A sentença, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar que seja apreciada a manifestação de inconformidade relativa ao processo administrativo nº 11610.001739/2003-28, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários nele discutidos e inseridos no processo administrativo nº 10880.720030/2008-97 (inscrição na dívida ativa nº 80.2.08.002010-84) até o término da tramitação administrativa, abstendo-se de inclusão no CADIN enquanto pendente de apreciação. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Embargos declaratórios da União, os quais foram rejeitados.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que não há qualquer previsão legal que autorize a interposição de manifestação de inconformidade em face de decisão que considera não convalidada a compensação.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que apura o IRPJ pelo regime do lucro real anual, sendo que, nos anos-calendário de 1998/2001, devido a recolhimentos antecipados realizados e à retenção na fonte, contabilizou e declarou saldo credor do referido imposto.

Por esta razão, apresentou, em 31/01/03, declaração de compensação, pela qual pretendia compensar débito de IRPJ relativo a dezembro/2002 com parte do saldo do ano-calendário de 2001, tendo sido, então, instaurado o processo administrativo nº 11619.001739/2003-28.

A autoridade administrativa, ao decidir acerca do pleito do contribuinte, entendeu pela não convalidação de parte das compensações realizadas pela impetrante, emitindo notificação para efetivação do pagamento do tributo, com a advertência de que da decisão então proferida não caberia recurso, por falta de amparo legal, tendo sido, na sequência, aberto o processo administrativo nº 10880.720030/2008-97 para cobrança dos valores supostamente devidos.

A impetrante, mesmo advertida de que estaria impedida de recorrer, apresentou manifestação de inconformidade, a qual pretende ver analisada pela autoridade administrativa, razão pela qual impetra o presente mandado de segurança. Ressalte-se, inicialmente, não ter a União cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante § 1º deste mesmo artigo.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante apresentado declaração de compensação em 31/01/03 (fl. 44), tendo a Receita Federal do Brasil decidido no sentido de não convalidar parte das compensações realizadas, ressaltando que, *"por falta de previsão legal, não cabe manifestação de inconformidade contra convalidação/não convalidação das compensações feitas sem requerimento à RFB"* (fls. 46/55). Ainda assim, apresentou a impetrante manifestação de inconformidade em face de tal decisão (fls. 72/99).

Os §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 estabelecem no seguinte sentido:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

(...)

§9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)".

Assim, enquanto pendente de apreciação a manifestação de inconformidade interposta pela impetrante, o crédito tributário objeto do processo administrativo nº 11619.001739/2003-28, cobrado por meio do processo administrativo nº 10880.720030/2008-97, permanece com a sua exigibilidade suspensa.

Não merece prosperar a alegação da apelante de que não há fundamento legal para a apresentação de recurso de decisão que não convalida a compensação declarada.

Isto porque, consoante bem ressaltado na r. sentença apelada, *"a não convalidação do pedido de compensação emanada pela autoridade administrativa (fls. 46/55) equivale à sua não homologação, o que gera ao contribuinte o direito de recorrer a outra instância administrativa"*. E o embasamento legal para o direito de recorrer encontra-se estampado na regra dos §§9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Nem se diga que, à época em que a impetrante apresentou a sua declaração de compensação (31/01/03), as regras dos §§ 9º, 10 e 11 do citado art. 74 da Lei nº 9.430/96 ainda não estavam em vigor, uma vez que a Lei nº 10.833/03 possui efeitos retroativos, por se tratar de norma meramente interpretativa, nos termos do art. 106, I do CTN, já que não introduziu situação nova, constituindo ou desconstituindo direito, limitando-se tão somente a apontar a exegese mais adequada do art. 151, III do CTN.

Ademais, *"o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil prescreve que 'a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido'*, razão pela qual também a Lei 10.833/03

aplica-se imediatamente a todos os recursos interpostos, mesmo que se refira a processos de compensação iniciados antes dela" (fl. 223).

Veja-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas). II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da própria lei (§§ 4º e 11). III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos. IV - Apelação desprovida da União Federal" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado" (TRF 3, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 2003.03.00.037628-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/03/07).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026146-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : ALEXANDRE ARANTES VILELLA
No. ORIG. : 06.00.00035-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

3Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 975,96 em mai/11 - fls. 133), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls. 17/28), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de

pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2000 e 2001, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucedendo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3º do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3º do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2000 e mar/2001 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, a data do ajuizamento do executivo fiscal como termo interruptivo do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº 025931/2004 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2000 e 03/2001 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 03/07/2006 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 20080399007764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual

alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046903-06.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.046903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESANSIN DE AMORES e outro
APELADO : VITORIO REIS DE ROSA
No. ORIG. : 00469030620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a cobrança de anuidades (valor de R\$ 581,00 em mai/11 - fls. 18). Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual, em razão do valor reduzido do crédito.

O conselho-exequente apela às fls.18/30, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual é patente. Em seu entendimento, não deve o Poder Judiciário se eximir de dar o devido andamento processual a presente execução, sob o argumento de que a mesma é de pequeno valor, em razão do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Teria havido ofensa ao princípio da separação de Poderes, pois o juízo de conveniência e oportunidade caberia ao Administrador Público.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRC/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026870-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
No. ORIG. : 09.00.00724-0 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas decorrentes da falta de profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde, nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor de R\$ 8.706,60 em mar/2010 - fls. 60). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 74/100, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que o Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24 da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973. Sustenta, ademais, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensário s de medicamentos . Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - *Dispensário de Medicamentos* - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore'."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 2.000,00 (dois mil reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença merece acolhida, tendo em vista que tal montante não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, tampouco se alinha ao entendimento consolidado da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda, reduzo o valor dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026274-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIMED ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.02081-8 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência da ação.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz

convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007). Dessa forma, intime-se a apelante para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 21.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021292-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RHPROMO MARKETING E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação declaratória, ajuizada por empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, atividades essas remuneradas por meio de taxa de agenciamento (taxa administrativa) com escopo de obter o reconhecimento do direito de promover o recolhimento e consequentemente das retenções do PIS, COFINS, CSSL e IR sobre sua efetiva receita bruta, constituída pela taxa de administração/comissão recebidas pela mão-de-obra intermediada, reconhecendo-se que o valores repassados à autora a título de salários e encargos sociais não integram a base de cálculo do PIS, COFINS, CSSL e IR por não se constituírem em receita bruta, na medida que são repassados aos trabalhadores temporários. Requer ainda seja afastada a retenção da CSLL e do IR instituída pelo art. 30 e seguintes da Lei nº 10833/03, tendo em vista a impossibilidade de determinação antecipada destes tributos por tratar-se a autora de pessoa jurídica optante pelo lucro real. Alternativamente requer seja declarada a inexistência de relação jurídica no que tange à inaplicabilidade da Lei nº 10833/03 e 10637/02, sendo determinada a aplicação da legislação anterior.

A ação foi ajuizada em 02/08/2004. O valor da causa é de R\$ 5.000,00 (valor atualizado em julho/2011 para R\$ 6.469,29).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o réu no que tange à incidência do PIS, COFINS, CSLL sobre a base de cálculo ampliada, considerada como a totalidade dos valores descritos em nota fiscal de serviços e reconhecendo a legalidade da exigência destes tributos sobre a receita bruta, composta pelo somatório dos valores recebidos a título da taxa de administração pelo fornecimento e administração da cessão de mão-de-obra e afastar a retenção da CSLL, do PIS e da COFINS instituída pelos art. 30 e seguintes da Lei 10.833/03, pois houve ofensa ao princípio da igualdade ao estabelecer a retenção das contribuições na fonte apenas a algumas empresas, em que haja motivo razoável para tal diferenciação e que a antecipação do tributo implica em tratamento diferenciado e interfere no planejamento tributário e econômico da empresa, que terá as contribuições retidas a cada pagamento efetuado. Excluiu da apreciação o IR tendo em conta que a impugnada lei dele não trata.

Condenação da ré ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Não submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega que cabível a retenção da COFINS, PIS e CSSL exigida pelo art. 30 da Lei nº 10833/03, sendo que não há violação ao princípio da isonomia em relação às demais categorias econômicas (empresas industriais e comerciais), bem como em relação às empresas prestadoras de serviços entre si e no caso da manutenção, requer a redução dos honorários advocatícios, para apreciação equitativa, com a aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475 , I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que nos presentes autos restou configurada a hipótese de julgamento "ultra-petita", pois afastada a retenção do PIS, da COFINS e da CSSL instituída pelo art. 30 e seguintes da Lei nº 10.833/03, vez que na verdade a autora solicitava somente o afastamento da retenção da CSSL e do IR.

Não assiste razão à autora, sendo exigível retenção na fonte de diversos tributos na forma do art. 30 da Lei nº 10833/03. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2004.61.09.005751-5, DJU de 27/09/06):

(...) Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, verbis (g.n):

"Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual "A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de reserva de lei complementar (v.g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, verbis:

" (...) A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

(...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos, os da capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3% (COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação "definitiva" no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à imediata e preferencial restituição, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível

com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

A MP nº 135/03 não teve como objeto, com efeito, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal."

Outrossim, sedimentada a jurisprudência no sentido de que independentemente do regime normativo aplicável, tratando-se a autora de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS e do PIS abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal em 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado "a receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade

por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal em 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195 c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10637 e 10833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão de hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Consequentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelo lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é a

contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p. 101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e à condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severa em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus da sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, Dje 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe- 227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau, Rel. p/Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009) 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Consequentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais

dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010).
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010).

Na trilha do entendimento adotado pela Jurisprudência do STJ, encontra-se a decisão monocrática do E. Des. Federal CARLOS MUTA no Proc. nº 2007.61.03.009421-1, TRF.3ª Reg. de 21/10/2010).

Da mesma forma, integra a base de cálculo da CSSL os valores repassados à empresa a título de salários e encargos sociais.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMENS NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.141.065/SC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (Precedentes da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.141.065/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)...5. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado na instância ordinária), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Outrossim, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que: "... todos os tributos em discussão tem por base de cálculo montantes equiparados ou reflexos, isto é há uma base de cálculo maior (faturamento) da qual derivam parcelas dessa mesma base de cálculo (lucro real e líquido) e a solução a ser dada deve ser coerente com essa realidade, salvo se existente alguma peculiaridade na legislação específica de regência. (...) não é a circunstância da prestação de serviço que autoriza a dedução ou não da receita da base de cálculo do tributo, mas o ingresso dessa receita a título próprio, que embora sirva para cobrir despesas administrativas, obrigações fiscais e trabalhistas posteriores, não desqualifica a destinação da receita: compor o faturamento da pessoa jurídica. Somente havendo previsão legal é que admite a repercussão jurídica do tributo, o que não é o caso das legislações dos tributos em referência na hipótese de cessão de mão-de-obra quando o rendimento auferido (lucro líquido e receita total) pela prestação do serviço é auferido integralmente pela prestadora que também suporta integralmente o ônus fiscal." (REsp 1.088.802/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 07.12.2009) 8. Consequentemente, em virtude do disposto no artigo 111, do CTN (interpretação restritiva da legislação tributária que verse sobre isenção ou exclusão do crédito tributário), as aludidas parcelas não podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que inexistente previsão legal expressa. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. 9. Recurso especial empresarial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 201000095478, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 06/05/2010). grifo nosso.

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, a base de cálculo para o recolhimento e retenção da COFINS, do PIS e da CSLL abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

Outrossim, ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034374-23.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.034374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00343742320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O d. magistrado condenou o embargado/exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação do embargado, fls. 37/41, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por entender que o valor foi excessivo, levando em consideração o montante da dívida que, em 2008, remontava o valor de R\$ 438,16 (quatrocentos e trinta e oito reais e dezesseis centavos). Propugna a aplicação de parâmetro fixado de acordo com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, salientando que a atuação do advogado foi bastante simples, uma vez que não houve resistência à pretensão aviada nos embargos à execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

A discussão posta a julgamento limita-se à questão do valor da verba honorária arbitrada na sentença. Sobre tal questão, passo a me pronunciar.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o fato de a execução fiscal apresentar valor módico não representa óbice, por si só, à fixação de honorários advocatícios, uma vez que o art. 20, § 4º do CPC é claro ao dispor que nos casos de causas de pequeno valor, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do §3º, art. 20, do referido diploma legal.

Desta feita, considerado o pequeno valor da execução fiscal no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço afigura-se razoável o valor fixado pelo juízo "*a quo*" a título de honorários advocatícios - R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é um dos parâmetros possíveis, mas não o único critério para fixação dos honorários advocatícios, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar o aviltamento completo do trabalho desempenhado pelo advogado da parte vencedora na demanda.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002097-83.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : THATIANA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de assegurar à autora inscrição e participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento (EASG - B 2008) da Aeronáutica.

Narra a peça inaugural que para se inscrever no certame o candidato não poderia ter completado 24 anos de idade até a data da 02 de junho de 2008. Sustenta que essa limitação não poderia contar apenas no edital, pois fere os princípios da reserva legal e da legalidade. Diz que a Lei nº 6.880/80 não estabelece especificamente limites etários e que a Carta Magna assegura que "*ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 20 de novembro de 2007.

A antecipação da tutela foi deferida a fls. 79/83.

Contestação da União a fls. 112/123.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que a limitação etária tem suporte normativo válido.

Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 168/183).

Em apelação interposta a fls. 187/222 a autora alega, em síntese, que a sentença está em desacordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Diz que a Constituição Federal permite a fixação de limites etários para o ingresso nas Forças Armadas, contudo, somente lei ordinária pode veicular a restrição sob pena de violação ao princípio da legalidade. Entende faltar razoabilidade à limitação trazida no edital porque não há prejuízo para a Administração, uma vez que é possível a averbação do tempo de trabalho como civil no cômputo do tempo de serviço militar para fins de aposentadoria.

Contrarrazões a fls. 231/239.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Até bem pouco tempo atrás me posicionei no sentido de que a limitação de idade não só era possível como também viável porque decorria de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, notadamente do artigo 40 da Constituição Federal e dos artigos 50, 98, I, "c" e 134 da Lei nº 6.880/80.

Todavia, a jurisprudência da Turma consolidou-se no sentido inverso, ou seja, de só lei formal, em seu sentido estrito, pode restringir a participação de candidatos em concursos públicos em razão da idade. Desta forma, sem a existência de lei trazendo os limites etários, não pode o edital fazê-lo, configurando ilegal a cláusula editalícia que limita a participação no certame a quem não completou 24 anos de idade até 02 de junho de 2008.

Nesse sentido destaco o voto do eminente Desembargador Federal Nery Junior, integrante da Terceira Turma deste E. Tribunal, proferido nos autos do processo nº 2006.61.18.001512-9, julgado em 15 de outubro de 2009:

"Com efeito, a idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares. Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

No entanto, o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal.

Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

No caso dos autos, exigia-se que os candidatos não tivessem 24 anos de idade até 4.06.2007.

Julgar, apenas pela idade, se uma pessoa de 24 anos teria melhores ou piores condições físicas que outros com alguns meses para completar essa idade, realmente parece difícil. É uma distinção que apenas o critério idade não permite averiguar.

Assim, tenho como indevido o critério de limite de idade imposto à autora.

Ante o exposto, divergindo do voto da eminente relatora, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a limitação de idade para inscrição em concurso de ingresso nas carreiras públicas é possível desde que veiculada em lei, não bastando a exigência contida em simples edital. Neste sentido transcrevo as recentes ementas da Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO AUTORIZADOR. AUSÊNCIA. ART. 321 DO RISTF. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL E DECRETO ESTADUAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. A indicação correta do dispositivo constitucional autorizador do recurso extraordinário - artigo, inciso e alínea - é requisito indispensável ao seu conhecimento, nos termos do art. 321 do RISTF e da pacífica jurisprudência do Tribunal. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a exigência de limite de idade em concurso público deve estar prevista em lei formal, não suprimindo esta exigência a previsão em edital ou Decreto Estadual. 3. Agravo regimental improvido."

(AI-AgR n° 804624/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.09.2010, DJe 21.10.2010)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF. III - Agravo regimental improvido."

(AI-AgR n° 589906, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.04.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR n° 559823, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.11.2007)

Não é outro senão este também o entendimento firmado por esta E. Turma:

"AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.037108-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, pág. 363)

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO . LIMITE. I-DADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação que restringia o acesso a ingresso em cargo público, em função da idade , perdeu foros de validade salvo nas hipóteses em que esse fator guardasse alguma relação direta e objetiva com as funções inerentes ao respectivo cargo, derogado todo o arcabouço legal que impunha essa limitação de forma indistinta e desarrazoada.

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 93.03.113846-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 13.11.2006, DJU 17.01.2007, pág. 526)

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO.

LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. PRECEDENTES. 1. Quanto à suposta ofensa ao art.

535, II, do Código de Processo Civil, observa-se que a irresignação não possui fundamentação adequada, pois a agravante se limitou a alegar contrariedade ao referido dispositivo, não tendo, todavia, desenvolvido tese a respeito ou demonstrado de que maneira o acórdão recorrido o teria violado. Assim, incide sobre a espécie o enunciado da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal. Precedentes." (AgRg no REsp n.º 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 09/02/2009) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGREsp n.º 933820, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.12.2010, DJE 17.12.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 1186889, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.2010, DJE 02.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."

(STJ, AGREsp nº 1121260, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.09.2009, DJE 26.10.2009)

Assim, por estar em confronto com a jurisprudência dominante, há de ser reformada a r. sentença.

Decaindo a ré do pedido, inverto o ônus da sucumbência (10% sobre o valor da causa).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027365-14.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.109197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SABRICO S/A
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.27365-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada contra a União Federal, com o escopo de ser reconhecida a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, afastando-se as multas decorrentes dos pagamentos de tributos, bem como juros moratórios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$199.331,37 (em 29 de junho de 1998).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não se observa a ocorrência do instituto invocado. Por fim, condenou a sucumbente em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, a autora apelou, sustentando que descabe a exigência de multa sobre os tributos, independentemente de discussão quanto à natureza da mesma, bem como juros moratórios.

É o relatório.

DECIDO

In casu, a apelante sustenta que o benefício da denúncia espontânea, instituído pelo art. 138 do CTN.

Início salientando que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Também, havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea .

Assim prescreve nossa jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. 1. Pedido objetivando ver assegurado seu direito de não pagar os valores cobrados a título de multa de mora, em decorrência da denúncia espontânea . 2. Conforme se constata dos autos foi apresentada a DCTF retificadora com relação à CSLL, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o "quantum" apurado por meio da retificadora foi anteriormente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea . Os documentos que comprovam tais fatos encontram-se juntados aos autos. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 289059, Processo: 2004.61.00.024635-4, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 26/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:02/06/2011, página: 1635, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA)"

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA . I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade. II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002. III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea . IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293160, Processo: 2002.61.00.024908-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 12/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:20/05/2011 página: 1038, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

No que tange ao pedido de juros, ressalto que a lei fala apenas em afastamento da multa, sendo portanto, devidos.

Observo, entretanto, que a autora sequer providenciou o recolhimento dos tributos em atraso, na forma supra descrita, com vistas a beneficiar-se do instituto da denúncia espontânea, motivo pelo qual não se vislumbra hipótese de inaplicabilidade da penalidade em comento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022919-90.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : OMNIPOL BRASILEIRA S/A
No. ORIG. : 00229199020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor do débito em 15/12/2008: R\$ 3.946,11)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição das anuidades em cobrança, pois, vencidas em março de 2004 e março de 2005, tem-se que a presente execução foi ajuizada somente em 21/6/2010, quando já decorrido o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em

15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d**) a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2004 e 31 de março de 2005, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 21 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 21 de julho de 2010 (fls. 8).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) e a data do despacho que ordenou a citação (21 de julho de 2010).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-27.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALLAN DO NASCIMENTO FRAZAO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00021462720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Allan do Nascimento Frazão, com pedido de antecipação da tutela, visando assegurar a inscrição no Concurso para Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - EAGS "B" 2008, realizado pela Escola Especialista de Aeronáutica, sem a submissão ao requisito de idade máxima de 24 (vinte e quatro) anos. Valor da causa: R\$ 1.000,00 em 19/11/2007.

Em decisão de fls. 81/85, deferiu-se a tutela antecipada, bem como os benefícios da gratuidade processual. Da decisão que deferiu a antecipação da tutela, a União interpôs agravo de instrumento (autos n. 2008.03.00.009423-4), que foi convertido em retido.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a limitação de idade prevista no edital tem respaldo legal e constitucional. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/1950.

Apela ao autor aduzindo, em preliminar, a existência de repercussão geral referente ao tema discutido nos autos, de forma que, em consonância com os arts. 543-B, *caput*, do CPC, e 328-A, do RISTF, a apelação deverá ter seu exame de admissibilidade adiado até a decisão final o RE n. 572.499/SC. No mérito, afirma, em síntese, que a limitação etária estabelecida somente no edital do concurso seria inconstitucional, na medida em que o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1998, estatui que a fixação de regras limitadoras de idade para ingresso no serviço militar depende de lei em sentido estrito.

Em contrarrazões, a União sustenta que: a) o RE 572.499/SC não tem por objeto questão idêntica à discutida nessa demanda, afirmando que aquela trata do limite de idade de 24 anos para o ingresso no Curso de Formação de Soldados do Corpo de Fuzileiros Navais da Marinha, ao passo que esta, do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica; b) não existe ofensa à Carta Magna ou à lei a previsão de idade máxima para participar do certame em tela; c) a limitação etária mostra-se razoável à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a destinação constitucional das Forças Armadas, alicerçadas na hierarquia e na disciplina; d) o inciso XXX, do art. 7º, da CF/1988, não se aplica à hipótese.

Em petição de fls. 200/203, o autor pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal para determinar o seu imediato retorno aos quadros do Comando da Aeronáutica no posto que ocupava quando do seu desligamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, como a União não requereu, nas contrarrazões, a apreciação do agravo retido por este E. Tribunal, não preencheu o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual não será conhecido. Afasto a preliminar no tocante à hipótese de suspensão do julgamento deste apelo em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 572.499/SC, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal. Ademais, nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, em razão peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X, do art. 142, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18, de 5/2/1998, e de acordo com o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980).

O art. 142, inciso X, da Carta Magna, estabelece que "*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*"

Assim, de acordo com o ditame constitucional, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso em carreira militar observa o **princípio da legalidade**, devendo, portanto, ser regulada a matéria, nas suas especificidades, por lei em sentido formal.

Nem se diga que a previsão contida na Lei n. 6.880/1980, que estipula limite máximo de **permanência na atividade militar** de acordo com as patentes ocupadas, supriria a exigência constitucional, eis que tal diploma legal é silente a respeito da idade máxima como condição de ingresso na carreira. E, de certo, o dispositivo constitucional acima transcrito é claro ao impor que a lei tratará sobre o **limite de idade para ingresso nas Forças Armadas**, sendo, portanto, condição que não se pode contornar por meio de paliativos.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que somente a lei formal pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.

II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)

Nessa esteira, tem se firmado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte também em relação aos certames para carreiras militares, consoante recentes precedentes que colaciono:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE . LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.

2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.

3. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, Dje 1/7/2009)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.

1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010).

Cumpra acrescentar, por derradeiro, que a matéria discutida nestes autos restou **definitivamente solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do RE 600.885/RS:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X,

DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.
2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.
3. **A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.**
4. **Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.**
5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(RE 600.885/RS, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 9/2/2011, DJe de 30/6/2011, grifos nossos)

Em seu voto, asseverou a Relatora que (grifos nossos):

"Tem-se, pois, que a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas haverá de se dar por lei, cujo conteúdo mínimo já vem determinado constitucionalmente. Dentre os elementos que compõe aquele conteúdo mínimo está, exata e expressamente, o requisito referente aos limites de idade.

Logo, não poderia a lei desertar do seu papel constitucional e delegar o que por delegação não poderia ocorrer, a saber, a definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas. E é exatamente o que me parece significa a transferência ao administrador público do que a Constituição conferiu, com exclusividade, à atuação do legislador: a definição daqueles limites."

Acrescente-se, ainda, que, no citado julgado, a Corte Suprema entendeu que parte do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, que trata dos Estatutos dos Militares, não foi recepcionada pela Carta Magna, Veja-se o teor do dispositivo legal referido:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."

Com efeito, verifica-se que o citado artigo, ao dispor que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas poderiam estar previstos nos "regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", vai de encontro com o que determina o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, o qual é expresso ao afirmar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas", inclusive no que tange aos "limites de idade (...)".

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, **mas sim por portaria**, em patente violação ao princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição da República.

Assim, como o autor demonstrou ter concluído o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos (EAGS), na especialidade Administração (SAD), bem como por carecer de fundamento legal a imposição de limite de idade por portaria para ingresso no Concurso para Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - EAGS "B" 2008, face à reserva legal prevista no inciso X, do § 3º, do art. 142, da CF/1988, entendo que **estão presentes os requisitos ensejadores para a concessão da tutela antecipada** enumerados no art. 273, do CPC, razão pela qual determino a **imediata reintegração** do autor ao cargo de Terceiro-Sargento da Aeronáutica, anulando-se qualquer decisão administrativa que ofenda o entendimento ora firmado.

Cumpra à EEAR, inclusive, dispensar ao autor o mesmo tratamento conferido aos demais integrantes, sem qualquer discriminação, restabelecendo ainda, todas as garantias, benefícios ou vantagens a que ele usufruía antes da indevida dispensa.

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** do autor para determinar o seu imediato retorno aos quadros da Aeronáutica para ocupar o posto que exercia, nos moldes acima descritos, e inverte o ônus da sucumbência para condenar a União ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Oficie-se, **com urgência**, a Escola de Especialista de Aeronáutica - EEAR, comunicando-lhe o teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : M G PADOVAN CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 10.00.00477-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 295, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor do débito em 15/12/2008: R\$ 1.035,33)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (março de 2004 e março de 2005) até o ajuizamento da presente execução em 9/6/2010, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2004 e 31 de março de 2005, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 9 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (9 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027630-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP

ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro

APELADO : VANDERLEI JOSE DIORIO

No. ORIG. : 00276307520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 6/5/2009: R\$ 819,94)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz o CRBM que o interesse de agir é do credor, sendo de sua inteira faculdade acionar ou não o Poder Judiciário para obter seus créditos, razão pela qual se mostra descabida a extinção do processo pelo baixo valor do crédito exequendo. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016876-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : GREGORIO PHILIPPI NETO

No. ORIG. : 08.00.00002-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Gregorio Philippi Neto, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 9/1/2007: R\$ 977,24)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar andamento ao feito, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Conselho exequente, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não conter a qualificação das partes nem a fundamentação. No mérito, aduz que o atributo da indisponibilidade de que se revestem seus créditos veda

a extinção do processo com base nas regras estabelecidas pela Lei Processual Civil, ressaltando que o correto seria a aplicação ao caso do rito especial previsto na Lei n. 6.830/1980, cujo artigo 40 determina a suspensão da execução. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à preliminar de nulidade da sentença recorrida por ausência de qualificação das partes e fundamentação, há de ser afastada, eis que o D. Magistrado relatou e fundamentou o *decisum* nos termos do artigo 458 do Código de Processo Civil, tendo explicitado o motivo que o levou a decretar a extinção do presente feito executivo, qual seja, a inércia do exequente em dar andamento ao processo por mais de 30 (trinta) dias.

Assim, embora tenha sido sucinta a fundamentação da sentença, não deixou o D. Magistrado de expor as razões de seu convencimento.

A respeito do tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar que "o Magistrado, ao motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos arguidos pelas partes, muitas vezes impertinentes ou irrelevantes à formação de sua convicção, sendo admissível a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide" (EDcl no AgRg no REsp 687456/RS, Quinta Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 21/9/2010, DJe 25/10/2010).

No mérito, a apelação não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que o executado não foi localizado no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa, conforme atesta a Certidão de fls. 19-verso, lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça. Por tal motivo, foi determinada sua citação por edital (fls. 21/23).

Diante da Certidão de fls. 24, contendo a informação de que não houve pagamento do débito, procedeu-se à abertura de vista ao exequente para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito (fls. 25).

Não tendo o Conselho Regional de Farmácia apresentado resposta, determinou o D. Juízo a intimação do exequente para dar andamento ao processo em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção e arquivamento, nos termos do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil.

Após o transcurso *in albis* do prazo supracitado, sobreveio a sentença extintiva do feito.

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêm que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036506-87.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.036506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO : RICARDO BIONDI
No. ORIG. : 00365068720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 31/5/2007: R\$ 690,00)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz o CRBM que o interesse de agir é do credor, sendo de sua inteira faculdade acionar ou não o Poder Judiciário para obter seus créditos, razão pela qual se mostra descabida a extinção do processo pelo baixo valor do crédito exequendo. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018052-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro

APELADO : GESSOCASA IND/ E COM/ E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 00180525420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida contra GESSOCASA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (valor da execução em 4/5/2010: R\$ 869,85)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a ANTT que a decisão recorrida, ao extinguir o presente feito executivo, incorreu em ofensa ao ordenamento jurídico e aos critérios estabelecidos pelo administrador para definir a viabilidade econômica da cobrança do crédito, além de não ter atentado para o enunciado da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência

atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056469-18.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : FERNANDO CARLOS VALLEGO

No. ORIG. : 00564691820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a

execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidade e multas. (valor da execução em 8/3/2006: R\$ 539,46)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz o CRF, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036121-37.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.036121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO : CESAR AUGUSTO BARBOSA SOARES -ME
No. ORIG. : 00361213720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida contra CESAR AUGUSTO BARBOSA SOARES - ME, para cobrança de multa. (valor da execução em 29/9/2010: R\$ 919,99)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz o INMETRO não ser cabível ao Poder Judiciário afastar a discricionariedade da Administração quanto ao ato de cobrança, visto que somente os aspectos legais do ato administrativo são passíveis de exame judicial. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP N° 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória n° 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-57.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : GIANCARLO DA SILVA
No. ORIG. : 00009935720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida pelo referido Conselho, para cobrança de anuidades. (valor da execução em 26/4/2010: R\$ 334,89) Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,89 para 26 de abril de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020681-53.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EME EMPREENHIMENTO EDUCACIONAL LTDA.
ADVOGADO : RICARDO LAZZARI DA SILVA MENDES CARDOZO e outro
No. ORIG. : 00206815320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a expedição de certidão negativa de débitos.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/10/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.

A liminar foi deferida para determinar que as falhas no cadastro da empresa não se erijam em óbice à emissão da certidão pretendida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 44/46.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida.

Apelou a União requerendo a extinção do feito sem apreciação do mérito, diante da perda do objeto.

Parecer do Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante ser sociedade simples, que tem por objeto a prestação de serviços de cursos, treinamento, consultoria e assessoria educacional e organizacional, tendo sido convidada, em setembro de 2010, a participar de processo de licitação para a prestação de pequenos serviços de fornecimento de treinamento para a PETROBRÁS. Assim, a impetrante formalizou a sua proposta, sendo certo que, para que seja esta aceita, é exigida a apresentação de CND, a qual lhe foi recusada devido à existência de pendência, consubstanciada em falhas no cadastro da empresa, relativas a não informação, pelo contribuinte, do quadro societário.

Consoante se depreende pela leitura da petição inicial, o pedido veiculado pela impetrante resume-se à expedição de certidão negativa de débitos (fls. 05/06).

Verifica-se, ainda, que a referida certidão foi fornecida à impetrante em 08/10/10 (fl. 46), antes mesmo de ter sido a autoridade coatora notificada para prestar informações, ofício cujo recebimento ocorreu em 11/10/10 (fl. 45).

Conclui-se, portanto, que o presente mandado de segurança perdeu o seu objeto, diante da carência superveniente do interesse de agir, tendo em vista que a pretensão aqui aduzida pela impetrante já foi satisfeita.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11. 2. Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND. 3. Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito. 4. Improvida a apelação da União" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA LIMINAR MANTIDA PELA DECISÃO DEFINITIVA. CARACTERIZAÇÃO DE FATO CONSUMADO.

Transcorridos mais de 9 anos do deferimento da liminar, confirmado pela decisão definitiva do "writ", a expedição da certidão pleiteada pela impetrante constitui-se em fato consumado irreversível acarretando a perda de objeto do recurso especial.

Recurso do qual não se conhece" (STJ, 2ª Turma, RESP 363259/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 13/12/05).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para, reconhecendo a perda do objeto do presente *mandamus*, determinar a sua extinção sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027438-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO : BEER GARDEN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00121-5 1 Vr CAIEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União (fls. 199/211), em embargos à execução fiscal, contra acórdão que, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação fazendária e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, negou provimento à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da embargante/contribuinte, apenas para determinar que seja refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se da sua base de cálculo o ICMS, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

Os recursos interpostos em face da sentença prolatada foram julgados por esta Terceira Turma em 24/10/2007 (fls. 118), publicado o acórdão no DJ em 12/12/2007 (fls. 119).

Intimada do acórdão em 22/1/2008 (fls. 120), a União interpôs recurso extraordinário, em 19/2/2008 (fls. 122/131), insurgindo-se contra a parte em que restou sucumbente, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Em seguida, na data de 29/2/2008, foram juntados aos autos embargos de declaração interpostos pela executada (Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participações Ltda.), protocolados em 17/12/2007 (fls. 133/137). Os embargos de declaração foram rejeitados pela Turma, em sessão do dia 10/7/2008 (fls. 140/147), tendo sido publicado o acórdão no DJ de 22/7/2008.

A empresa executada interpôs recurso especial (fls. 152/166) e recurso extraordinário (167/181), ambos protocolados em 1º/8/2008.

Também apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário da União (fls. 187/193), protocolada em 9/12/2008, alegando ausência de prequestionamento e, no mérito, a legalidade da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Em 20/2/2009, a União tomou ciência dos recursos interpostos pela embargante (fls. 134).

A fls. 196 a União protocolou petição (em 9/3/2009) requerendo o desentranhamento dos autos da petição do recurso extraordinário por ela interposto, alegando tratar-se de documento estranho ao feito.

Em seguida, apresentou embargos infringentes (fls. 199/211), protocolados em 13/3/2009, no qual pleiteia a reforma do acórdão, sustentando que é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Os autos foram encaminhados à Vice-Presidência, para apreciação dos recursos excepcionais, a qual determinou o seu retorno a este Relator, para os fins de direito (fls. 213).

A fls. 219 foi deferido o desentranhamento do recurso extraordinário interposto pela União, bem como foi aberta vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do artigo 531, do CPC (em 15/6/2009 - despacho publicado no DJ de 18/6/2009).

Em 1º/7/2009, a executada peticiona aos autos requerendo que, em juízo de retratação, seja indeferido o desentranhamento da petição de fls. 122/131. Sustenta que o recurso extraordinário não é documento estranho aos autos, tendo em vista que impugna o acórdão recorrido, atacando especificamente a matéria em que a União restou sucumbente e, ainda, faz menção expressa ao presente feito (processo nº 2005.03.99.027438-6). Afirma que é falso o fundamento trazido pela União no sentido de que a petição é documento estranho aos autos. Alega que "*a conduta temerária praticada pela embargada para ludibriar este digno Juízo é flagrantemente dolosa, uma vez que a não interposição dos embargos infringentes face ao v. acórdão de fls. 106/118, que reformou parcialmente a sentença por maioria de votos, torna o seu recurso extraordinário inadmissível pela inexistência do prévio esgotamento das vias recursais inferiores*".

Requer, por fim, o reconhecimento da litigância de má fé da embargada, condenando-a ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, além da indenização a ser arbitrada pelos prejuízos sofridos. Para tanto sustenta que a deslealdade processual da embargada está tipificada no artigo 17, incisos II, V e VI, do CPC (fls. 221/223).

Na mesma data, foi deferida a manutenção da petição do recurso extraordinário nos autos, até que fosse apreciada a interposição dos embargos infringentes de fls. 199/203 (fls. 221).

A União foi intimada do r. despacho em 7/7/2009 (fls. 229).

Em contrarrazões aos embargos infringentes, o contribuinte/executado sustenta que o recurso é manifestamente inadmissível, pois, além do maltrato ao princípio da unirrecorribilidade, operou-se a preclusão consumativa. Afirma que a União agiu dolosamente, ao requerer o desentranhamento do recurso e, em seguida, interpor embargos infringentes, conduta que é condenada pelo artigo 32 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB, ao qual, por força do seu artigo 3º, submetem-se os Procuradores da Fazenda Nacional). No mérito, defende a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS (fls. 230/242).

Reitera o pedido de condenação da União ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, por litigância de má fé, nos termos dos artigos 17, incisos II, V, VI e VII, e 18, ambos do CPC, responsabilizando-se solidariamente a senhora procuradora subscritora das petições de fls. 196 e 203.

A fls. 244 foi determinado à União que se manifestasse sobre o conteúdo da petição a fls. 221/223, matéria abordada também nas contrarrazões a fls. 230/241.

A União aduz o seguinte: a) a Fazenda Nacional, quando intimada do acórdão de fls. 105/118, ainda não tinha ciência dos embargos de declaração interpostos pela parte contrária; b) entretanto, de fato, interpôs recurso extraordinário em que pese ser considerado documento estranho ao feito; c) "pari passo, foi juntado aos autos os embargos de declaração opostos e proferido seu julgamento"; d) nos termos do artigo 538, do CPC, a interposição dos embargos interrompe o prazo para interposição de recursos por ambas as partes; e) ao tomar ciência do acórdão proferido em embargos de declaração, a Fazenda tinha por direito, haja vista a interrupção dos prazos, insistir no primeiro recurso interposto, que foi interposto erroneamente, ou, como se fez, optar pela sua desconsideração e interpor novo recurso de acordo com as regras processuais; f) a conduta adotada pela Fazenda Nacional está em consonância com as regras processuais, não havendo que se falar em má-fé, tanto que o recurso foi admitido pela Vice-Presidência e desta decisão não houve recurso; g) são infundadas as insinuações feitas pela parte contrária (fls. 246/248).

É o relatório.

DECIDO.

ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Aprecio a admissibilidade do recurso de embargos infringentes nos termos do art. 531 do CPC.

O recurso é tempestivo pois, embora a União tenha sido intimada do acórdão recorrido em 22/1/2008 (fls. 120), houve interposição de embargos de declaração pela embargante, o que interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do artigo 538, do CPC. A União tomou ciência do julgamento dos embargos de declaração em 20/2/2009 (fls. 134) e os embargos infringentes foram interpostos em 13/3/2009 (fls. 199).

Também não há que se falar em preclusão consumativa.

Isso porque o recurso extraordinário foi interposto em 19/2/2008, ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela empresa executada (10/7/2008) que, embora protocolados em 17/12/2007, foram juntados aos autos apenas em 29/2/2008, sendo certo que, quando intimada do acórdão a União ainda não tinha ciência da oposição de embargos.

Dessa maneira, não se pode falar que houve a consumação de um ato (a interposição do recurso extraordinário) quando o mesmo era extemporâneo, tendo em vista a interrupção do prazo recursal pelos embargos de declaração.

Nesse sentido já decidiu o STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 776.265/CS ou 2005/0139887-6, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, j. 18/4/2007, DJ 6/8/2007)

Ademais, em que pese o respeito que mereçam os pensamentos contrários, não há sentido em impedir que a parte corrija um erro cometido na interposição do recurso, desde que isso seja feito em tempo hábil.

Outra não pode ser a conclusão, tendo em conta o princípio do "devido processo legal em sentido substantivo", o qual encerra a idéia de processo justo, em que se dê às partes a efetiva possibilidade de defenderem os seus interesses, desde que observadas as formas e prazos legais.

Com a devida vênia, não condiz com o moderno processo civil o exagerado apego às formas, convertido em formalismo exacerbado, segundo o qual o menor erro constitui motivo para obstruir o acesso da parte à prestação da tutela jurisdicional.

As formas têm o objetivo de conferir racionalidade e previsibilidade aos atos processuais e não de negar aos atores processuais a condição humana, da qual o erro é um atributo natural.

No processo, os erros devem ser relevados, quando possível, se neles não estiver camuflada a má fé e se não causarem dano à parte contrária.

"In casu", a União corrigiu o erro na interposição do recurso enquanto ainda havia tempo para isso, posto que, conforme acima explicitado, não havia se esgotado o prazo para a utilização dos embargos infringentes.

Assim sendo, devem ser admitidos os embargos infringentes, eis que presentes os requisitos autorizadores, previstos no artigo 530 do CPC.

ANÁLISE DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

De tudo que se verifica nos autos, relatado nesta decisão, resta claro que a União tentou promover o desentranhamento do recurso extraordinário para possibilitar a interposição do recurso correto, cabível na situação, qual seja, os embargos infringentes, com o intuito de obter o esgotamento das vias recursais, necessário para alcançar a via recursal dos Tribunais Superiores.

Para tanto, afirmou que a petição do Recurso Extraordinário era um documento estranho aos autos, o que é claramente inverossímil, porque foi citado o número correto do processo, bem como a matéria tratada no recurso, especificamente aquela na qual a União restou sucumbente quando do julgamento de sua apelação.

Verifica-se nesta conduta o intuito de induzir em erro o magistrado, denotando má fé e falta de respeito para com a função jurisdicional.

Sob esse ângulo, sua conduta enquadra-se nos incisos II e V, do artigo 17, do CPC, que dispõe:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos;

(...)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

(...)"

Considerando-se, portanto, a manobra realizada pela União, na tentativa de corrigir suposto equívoco na interposição do recurso extraordinário, prestando falsa informação no sentido de que a petição era documento estranho aos autos e tentando induzir o Juízo a erro, entendo que deve ser condenada em litigância de má-fé, ora fixada em 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.154.279,50 em julho/2009, conforme extrato juntado pela embargante aos autos - fls. 242), nos termos do artigo 18, "caput", do CPC.

Não há que se falar em indenização, tendo em vista a ausência de prejuízo à parte adversa.

Quanto à responsabilização solidária da senhora Procuradora da Fazenda Nacional, subscritora da petição, a questão foge aos autos.

Ante o exposto, admito os embargos infringentes e aplico à União a pena por litigância de má fé, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, providencie a Subsecretaria o cumprimento do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11477/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADO : C H R
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO
AGRAVADO : J A B
ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN
AGRAVADO : A R
ADVOGADO : WILSON ROBERTO TODARO
AGRAVADO : D B
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS
AGRAVADO : L C D O C Z
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
AGRAVADO : J L B D S
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
AGRAVADO : N R E C
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C A D C S
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO : A P F e o
: M R M G
: E A P E G A A
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV
AGRAVADO : S C J
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES
AGRAVADO : S S M B
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
AGRAVADO : W R
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : C C S
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : J C D R M
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C M
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : A P D S
ADVOGADO : SAMUEL DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : A M
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pela manifestação de fls. 497 e vº, postula o *Parquet* Federal a reconsideração da decisão de fl. 442vº, sob o argumento de que, embora apontada como suspeita, esta relatora continua vinculada ao presente recurso, podendo "*tomar as medidas necessárias e urgentes nele afetas*", razão pela qual pugna pela apreciação do pedido de antecipação de tutela e, ainda, pelo célere julgamento do incidente.

Com efeito, não vislumbro a necessária urgência ou o perecimento de direito, aptos a justificar a tomada de decisão neste recurso, enquanto pende de julgamento a exceção de suspeição oposta pelo agravado Ali Mazloun e que está sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

No que tange ao pedido de celeridade no julgamento da exceção de suspeição, o agravante deverá endereçar seu requerimento à ilustre relatora daquele incidente.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11481/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017017-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: ANGELO STANCATTO
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05113534419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, retornem os autos conclusos.
Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016398-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KBS INFORMATICA LTDA e outros
: CLAUDETE ANDRADE BRAGA KAWAKAMI
: REGINALDO YOSHIKAZU KAWAKAMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288322920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada, por entender que a exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 11 da LEF e o artigo 655-A do CPC permitem a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da parte executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJe de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n. 524/06, do CJP, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, acompanho os precedentes supra, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, eis que a decisão agravada determinou a citação da parte executada por edital, tendo sido formada, portanto, a relação processual somente após a prolação da decisão agravada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente do TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016304-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PEDREIRA SARGON LTDA
ADVOGADO : ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067322520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDREIRA SARGON LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando a reforma da decisão administrativa que não conheceu do recurso administrativo n. 08658.015419/2008-17, AI n. B100627087, bem como que o impetrado conheça e julgue referido recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a agravante poderá ser inscrita nos órgãos de proteção ao crédito não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015250-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO SHIGUEAKI GALHEGO UMETA e outro
: HELDI BARBIERI FIGUEROA
ADVOGADO : NELSON ALCANTARA ROSA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00013693620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a medida liminar pleiteada, apenas para que a autoridade apontada como coatora possibilite aos impetrantes a consulta de seus débitos parceláveis, a retificação de opções de parcelamento e a consequente consolidação do pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à satisfação dos créditos públicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016459-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030627620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para suspender a aplicação da pena de perdimento dos veículos e processos administrativos ns.

12457.016970/2010-28, 12457.013454/2010-41, 12457.009623/2010-49, 12457.018798/2010-47, 12457.014846/2010-28, 12457.015407/2010-32, 12457.015382/2010-77, 12457.010780/2010-05, 12457.006069/2010-48 e

12457.018886/2010-49, bem como qualquer ato de alienação ou cobrança referente a despesas de armazenagem, até o julgamento final da presente demanda, bem como assegurou ao autor o direito à liberação dos veículos seguida da imediata realização de alienação por meio de leilão oficial, com depósito judicial do valor integral obtido na alienação, no prazo de 90 dias.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União, na seara administrativa e financeira, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 4342/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004515-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCO GUGLIELMI

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 89.00.09957-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0229067-41.1980.4.03.6100/SP
97.03.049967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIMEIRA S/A IND/ DE PAPEL E CARTOLINA e outros
: RIBEIRO PARADA S/A INDUSTRIAS DE PAPEL E PAPEL AO
: CIA SANTISTA DE PAPEL
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.29067-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IMPOSTO SOBRE TRANSPORTE RODOVIÁRIO (ISTR). INCIDÊNCIA SOBRE O TRANSPORTE DE CARGAS PRÓPRIAS. INCISO III DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 1.438/75. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, visto que cumpre o princípio da persuasão racional o magistrado que invoca precedentes jurisprudenciais para justificar a sua decisão, uma vez que nosso sistema judicial é estruturado em escala piramidal, em que as decisões de instâncias superiores têm o condão de sistematizar, uniformizar e informar as decisões dos órgãos jurisdicionais de instâncias iniciais.

Se há jurisprudência sobre a matéria discutida nos autos, constitui medida de racionalidade decisória a opção do magistrado pela orientação já estabelecida a respeito do "thema decidendum", não havendo necessidade de analisar em detalhes as bases legais e doutrinárias que já foram objeto de apreciação pelas Cortes do país.

Voltam-se as autoras contra a cobrança do Imposto Sobre Transporte Rodoviário sobre cargas próprias, em seus próprios veículos, na forma determinada no inciso III do art. 3º do Decreto-lei 1.438/75, com a redação que lhe deu o Decreto-lei 1.582/77.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal (RE 101.083), de forma que não há mais espaço para discussão a respeito da invalidade do ISTR incidente sobre o transporte de cargas próprias. Improvidas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0654630-30.1984.4.03.6100/SP
97.03.064003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PHILITRADE COML/ E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.54630-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902408-59.1996.4.03.6110/SP
98.03.002403-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A

ADVOGADO : ENIO ZAHA

: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.09.02408-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-96.1998.4.03.9999/SP
98.03.005867-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DURVAL SIMIONATO

ADVOGADO : JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.00009-5 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES - APELO EMBARGANTE SOBRE O QUAL A REPOUSAR POSTERIOR PERDA DE INTERESSE RECURSAL, DIANTE DO AVENTADO PARCELAMENTO - IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE

1. Diante da postulação contribuinte por parcelamento, prejudicado se põe tudo quanto ao mais em mérito debatido por meio de seu apelo, falecendo-lhe assim o capital suposto recursal do interesse.
2. De rigor, pois, o improvimento ao apelo embargante, mantida a r. sentença como lançada, prejudicados demais temas suscitados.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063254-93.1998.4.03.0000/SP

98.03.063254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LOPES E CARVALHO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.00475-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PREJUDICADO O AGRAVO.

Agravo de instrumento interposto contra despacho que negou seguimento à apelação interposta contra decisão que obstou o prosseguimento dos embargos à execução em face de insuficiência das penhoras realizadas para garantia do Juízo.

Em face do julgamento da apelação, nesta mesma sessão, parcialmente provida para anular a sentença, evidencia-se a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024116-26.1996.4.03.6100/SP

98.03.090885-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO TOME
ADVOGADO : ANA LARA TORRES COLOMAR TOME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24116-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023159-60.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023159-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELKA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN
: GUILHERME SAMPIERI SANTINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00017-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. ABATEDOURO.

1. O contrato social da embargante, em sua cláusula terceira, deixa claro que, entre outras atividades, constitui objeto social da empresa a "engorda e abate de gado" (fls. 15).
2. Assim, constata-se que a embargante é devedora da contribuição ao INCRA, prevista no art. 2º, caput, do Decreto-lei nº 1146/70, porquanto se enquadra na previsão do inciso IX do art. 2º do Decreto-lei nº 1146/70.
3. Sem condenação da embargante em verba honorária, em razão da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do extinto TFR).
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-16.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.026596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : METALURGICA CARTO LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.01882-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033571-49.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.042795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA AUXILIAR S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33571-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0094262-34.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.062448-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : BCN BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.94262-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETIFICAÇÃO *EX OFFICIO*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Retificação *ex officio* do julgado para constar que foi dado provimento apenas à remessa oficial, posto não ter havido recursos voluntários das partes.
2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
3. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
4. Retificação *ex officio* do acórdão para constar provimento dado à remessa oficial, apenas, posto não ter havido recursos voluntários das partes. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar *ex officio* o acórdão para constar ter sido dado provimento à remessa oficial, apenas, posto não ter havido recursos voluntários das partes e, ainda, conhecer dos embargos de declaração opostos pela impetrante para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062091-48.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.063366-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BBA CREDITANSTALT CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62091-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. DESTINAÇÃO DA ARRECADAÇÃO.

1. A leitura das Emendas Constitucionais que introduziram e alteraram os artigos 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1.988 permite aferir que tais normas vieram apenas dar destinação específica a alguns tributos, dentre eles a contribuição destinada ao PIS, mantendo todas elas, EC de Revisão n. 1, de 1.994, EC. n. 10, de 1.996 e EC. n. 17, de 1.997, a mesma alíquota, não promovendo alteração na sistemática de apuração e cobrança do tributo, que já vinham disciplinadas por meio de legislação própria.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-37.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.085482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00941-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049739-
29.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.095619-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SOCIL PRO PECUARIA S/A e outro
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PINHAL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.49739-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030452-80.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.104027-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.30452-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029107-74.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.109050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NELSON RIGHI FILHO

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES ARRUDA e outro

No. ORIG. : 98.00.29107-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. PERÍODO ANTERIOR À

VIGÊNCIA DA LEI N. 8.898/94. TRÂNSITO EM JULGADO. NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
3. Não transcorridos mais de cinco anos, não está prescrito o direito de ação executiva.
4. Homologados os cálculos por sentença de liquidação contra a qual não houve interposição de recurso pela parte interessada, sem a inclusão de índices expurgados, operou-se a preclusão.
5. No prosseguimento da execução há de se observar, necessariamente, o cálculo homologado pela decisão transitada em julgado, com as atualizações cabíveis a partir de então.
6. A sentença impugnada não importou em julgamento *ultra petita*, uma vez que determinou a aplicação do Provimento nº 24/1997, na atualização dos valores apurados, restando, pois, respeitada a coisa julgada, e não havendo que se falar na incidência dos IPCs de janeiro/1989 e março/1990, uma vez que anteriores à data dos cálculos iniciais da execução.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204732-28.1989.4.03.6104/SP

1999.03.99.116901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ORA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.02.04732-6 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. RELEVÂNCIA. DESCASO DA EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO-FISCAL.

A sentença não comporta o menor reparo, posto que a prova pericial contábil seria o meio adequado para a embargante demonstrar a incorreção do arbitramento do lucro promovido pela fiscalização.

A embargante não apenas deixou de formular quesitos, como se esquivou, por duas vezes, de apresentar a documentação requisitada pelo perito judicial, sob o pretexto de que seu representante legal estivera preso e somente àquela altura estava voltando às atividades normais.

O descaso da embargante para com a busca da verdade real, que só faz reforçar a presunção de legitimidade do ato administrativo-fiscal que redundou na apuração do crédito tributário exequendo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029154-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029154-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KENZI TAGOMORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ARTIGO 20, §§3º E 4º DO CPC.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
3. Honorários advocatícios reduzidos à luz do que prescreve o artigo 20, §4º, c.c. §3º, do Código de Processo Civil - CPC.
4. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031511-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGANTE : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045464-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045464-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-32.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA ESTHER SBAMPATO e outros
: JOSE WILSON NERI
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
APELADO : RUTH JOANITA HANSING
: CARL HEINRICH HANSING
: SUSANNE ELISE HANSING
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI
SUCEDIDO : HEINRICH HANSING falecido
APELADO : HELDER FERNANDO DE FRANCA MENDES CARNEIRO
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GATA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO POR ATIVIDADES DE APOIO - GDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INCLUSÃO COMO VERBAS NÃO TRIBUTÁVEIS FEITA PELO ÓRGÃO PAGADOR. AFASTAMENTO DOS ENCARGOS DECORRENTES DA MORA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO.

1. O Servidor público não pode ser compelido ao pagamento dos encargos decorrentes da mora no recolhimento do imposto de renda incidente sobre verbas remuneratórias declaradas como não tributáveis em razão de informação prestada pelo próprio órgão pagador e substituto tributário.
2. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007696-11.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : UNIMED DE RIO CLARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/288

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão manteve a decisão de primeira instância que reconheceu que os atos cooperativos praticados pela parte impetrante não se encontram sujeitos à COFINS e ao PIS e, apenas, reconheceu a constitucionalidade do art. 8º da Lei n. 9.718/98.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004605-07.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLYMA COM/ AGROPECUARIO LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-81.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.002439-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON BENEZ

ADVOGADO : OSWALDO NICOLIELLO CUSTODIO VENCIO

ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.001194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00009-0 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 503 DO CPC.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
- A apelação há de não ser conhecida ante a incompatibilidade de apelar em 11/05/2000 e de aderir ao programa do REFIS em 23/05/2001. O art. 503 do Código de Processo Civil dispõe que "A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer", sendo o caso dos presentes autos, em que ocorreu a preclusão lógica de recorrer, por aderir as normas do Refis.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00008-8 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 503 DO CPC.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
- Assim, a apelação há de não ser conhecida ante a incompatibilidade de apelar em 04/06/1999 e de aderir ao programa do REFIS em 16/04/2002. O art. 503 do Código de Processo Civil dispõe que "A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer", sendo o caso dos presentes autos, em que ocorreu a preclusão lógica de recorrer, por aderir as normas do Refis.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502204-80.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.002335-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.15.02204-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 4- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos acessórios legais.
- 5- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 6- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 7- Acertada a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 8- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.
- 9- O evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
- 10- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039496-21.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.010320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : S MOUTINHO DURAZZO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outro
No. ORIG. : 98.00.39496-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ART. 604 CPC. LEI N. 8.898/1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/1990, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991.

1. O art. 604 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.898/94, era aplicável, à época, à execução contra a Fazenda Pública, não havendo que se falar em sentença homologatória de conta de liquidação.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991.
4. Embora se cuide de improcedência dos embargos, deixo de atribuir verba honorária em favor do embargado por falta de recurso da parte interessada nesse sentido, e em face da proibição da *reformatio in pejus*.
5. Precedentes.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016404-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016404-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA massa falida
ADVOGADO : PASCHOAL SORRENTINO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00024-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. REDUÇÃO DE VERBAS ACESSÓRIAS. JUROS.

1. Realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação - no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.
2. Legalidade da cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
3. Legalidade da atualização da base de cálculo dos acréscimos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).
4. Inaplicabilidade da limitação contida na antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, ante a autonomia da legislação fiscal, já que o comando constitucional fixa teto, exclusivamente, para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.
5. Presunção de liquidez e certeza do título executivo, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.
6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604398-08.1998.4.03.6105/SP
2000.03.99.029208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
SUCEDIDO : RAPIDO JAU VIACAO LTDA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.04398-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.

- Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do Salário-Educação, em que foi extinta por ausência de documentos essenciais. A apontada cautelar foi extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, não trazendo o autor aos presentes autos, ainda que intimado - fls. 21.

- Diante da ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, vale dizer, documentos necessários ao julgamento do mérito da causa, resta manter a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC.

- De sorte que a apelante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-15.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EUGENIA DE SEIXAS SOBRAL

: ALVARO DE SEIXAS SOBRAL
: ANDRE DE SEIXAS SOBRAL
: REPRESENTACOES SEIXAS S/A e outros
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- Ao contrário do que alega a Impetrante, o acórdão embargado pronunciou-se, embora brevemente, a respeito do artigo 43, do Código Tributário Nacional, ao analisar o aspecto temporal do fato gerador do imposto de renda e concluir que, por ser complexo, não há vício na sua retenção, que se presume devido, antes do efetivo resgate das quotas de fundo de investimento, técnica de arrecadação empregada há bastante tempo no nosso sistema tributário, já objeto de ampla discussão nos Tribunais, que firmaram entendimento sobre a legalidade desta forma de tributação.

- Entretanto, integrado ao acórdão de fls. 282/285 os argumentos que se seguem a respeito do artigo 153, inciso III da Constituição Federal: "Não há neste dispositivo conceito algum de renda porque de acordo com o artigo 146, III, "a" da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Encontra-se no C.T.N. - artigos 43 e 44 - o conceito de renda e da base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.. Precedentes do STF."

Embargos declaratórios conhecidos e acolhidos em parte para integrar o excerto do presente julgado, aos fundamentos do v. acórdão embargado, sem efeito modificativo de seu desfecho, de forma a sanar e esclarecer a omissão, então, existente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios e acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023693-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023693-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : PLASTICOS RUTTINO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044134-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO E TRANSPORTE MINUANO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
: RICARDO ANDRADE MAGRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. COMERCIANTES VAREJISTAS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 170 DO CTN C/C ART. 66, § 1º DA LEI Nº 8.383/91.

1. A Suprema Corte, ao julgar o RE nº 150.755-1/PE, declarou a inconstitucionalidade das majorações, mantendo a exação nos exatos termos em que recepcionado o Decreto-Lei nº 1.940/82, pelo art. 56 do ADCT, até a vigência da Lei Complementar 70, de 1991. Destarte, os recolhimentos efetivados em alíquotas superiores a 0,6% em 1988 e 0,5% de 1989 em diante, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 1991, são indevidos e podem, ressalvados os prazos prescricionais, ser objeto de restituição.

2. A prova de pagamento do indébito para o varejista (substituído) é a nota fiscal, emitida pelo substituto, comprobatória da aquisição dos derivados de petróleo e álcool, aludidos. A circunstância de a nota fiscal não consignar o valor do FINSOCIAL é irrelevante pois não se cuida de tributo indireto capaz de ensejar crédito ao adquirente o que explica desnecessidade de menção de valor.

3. Considerando que a base de cálculo da contribuição era o valor da venda a varejo, fixado pelo órgão competente, nos termos do Decreto 92.698/86, art. 20, por meio das notas fiscais, algumas acostadas aos autos, poder-se-á apurar a quantidade do produto adquirido pela parte autora, calculando-se o valor das vendas efetuadas pela mesma e, a partir disso, estabelecer montante pago a título de FINSOCIAL.

4. A compensação no âmbito do lançamento por homologação está prevista no art. 66 da Lei 8.383/91 e na norma contida no art. 170/CTN, e sujeita-se à averiguação pela Fazenda.

5. A correção monetária conforme índices oficiais utilizados pela Receita Federal para correção de seus créditos. Incabível a aplicação de juros de mora.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015549-58.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE CONFIRMADA.

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não viola o artigo 43 do Código Tributário Nacional, não havendo, portanto, óbice à inclusão da Contribuição Social Sobre o Lucro em sua própria base de cálculo.

2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016610-51.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016610-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IMOBILIÁRIA BORSARI S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO, PARA ELUCIDAÇÃO DA BASE DOS HONORÁRIOS - PROVIDO O RECURSO

- 1- Providos os declaratórios, acrescentando-se a base de cálculo, aos ali firmados honorários, a traduzir o valor da causa.
- 2- Provimento aos embargos de declaração, para o acréscimo supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010667-47.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELISEU KLABUNDE
ADVOGADO : ANDRE MAZZEO NETO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. INAPLICABILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. CONSUMO MÉDIO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

1. *In casu* é inaplicável o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os critérios aplicáveis à apuração do montante principal do indébito a ser restituído, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
3. Comprovada parcialmente a propriedade do veículo do autor/embargado durante o período de exigência do empréstimo compulsório.
4. O acórdão proferido no feito de conhecimento foi omissivo quanto à imposição de juros à Fazenda. Diante disso, o apelante deveria ter oposto embargos de declaração a fim de sanar tal omissão, o que não se deu. Assim, com o trânsito em julgado do acórdão, a matéria tornou-se preclusa.
5. Remessa Oficial não conhecida.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-67.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EMIGRANTES AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. RECOLHIMENTO PELO LUCRO PRESUMIDO. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA TOTAL. APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO. FATO GERADOR QUE OCORRE MENSALMENTE E NÃO APENAS AO FINAL DO PERÍODO-BASE. POSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E DA APLICAÇÃO DE MULTAS.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o Imposto de Renda, no caso de empresas revendedoras de combustíveis que optem pelo lucro presumido, incidirá sobre a receita bruta total, na forma do art. 14, § 1º, alínea "a", da Lei 8.541/92.

Cabível a incidência da multa no caso do não recolhimento das antecipações do IRPJ e da CSLL, visto que o fato gerador destes tributos realiza-se no decorrer do ano-base ao qual se refere a sua declaração, não ocorrendo no último dia do exercício financeiro em relação ao qual deve o contribuinte realizar a apuração do "quantum devido", conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

É possível o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, bem como a aplicação de multas pela ausência de recolhimentos, antes do encerramento do período-base.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026130-81.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACERVO CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE SANTA MARIA GODINHO KOHLER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS tem por objetivo a regularização de créditos da União, decorrentes de pessoas jurídicas que se amoldam nos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.964/2000.
2. Comprovado nos autos estar o débito exequendo incluído na consolidação REFIS desde 10/03/2000, considerando a data da opção, 24/03/2000, levando-se em conta a data da confirmação, e que a execução fiscal foi proposta no dia 21/11/2000, quando já estava deferido o parcelamento do crédito executado.
3. Nada justifica a propositura da execução fiscal em comento, até porque a União não nega o parcelamento, tampouco alega inadimplência da executada, inexistindo, assim, sua exigibilidade porque suspenso pela hipótese prevista no art. 151, VI, do CTN, e nos termos do art. 4º, § 4º, II, do Decreto 3.431/2000.
4. Tratando-se de débito inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o parágrafo único do artigo 13 do Decreto m.º 3.431/00, admite a homologação tácita da opção até 75 dias de sua formalização, constituindo evidente óbice ao ajuizamento da execução fiscal.
5. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, pois o advogado como elemento essencial à Administração da Justiça, atuou judicialmente na defesa da parte utilizando-se dos instrumentos necessários, ora razoável sua remuneração.
6. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Sendo assim, razoável a condenação em 10% sobre o valor da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-87.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.031936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DE ANGELIS OXIGENIOTERAPIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51371-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. LIQUIDAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.PIS. SEMESTRALIDADE. SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência

da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, para anular a homologação da conta, confirmar a liminar, e determinar que os cálculos sejam refeitos pela Contadoria do Juízo de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0669048-36.1985.4.03.6100/SP

2001.03.99.002658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATLAS COPCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69048-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. DECRETO-LEI 1.783/80. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA NO EXERCÍCIO FISCAL DA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a ineficácia da majoração da alíquota do IOF, objeto do Decreto-lei n. 1.783/80, no mesmo exercício em que foi instituída.

A matéria dos autos não comporta mais discussões, pois o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento da impossibilidade da cobrança do IOF, na forma do Decreto-lei 1.783/80, no mesmo exercício da sua instituição.

Improvemento da apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.002729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
No. ORIG. : 97.00.11715-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao adotar o entendimento no sentido de que não há vícios nas regras contidas no artigo 38 da Lei n. 8.880/94, encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.006631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DURVAL SIMIONATO

ADVOGADO : JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.00009-2 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES - APELO EMBARGANTE SOBRE O QUAL A REPOUSAR POSTERIOR PERDA DE INTERESSE RECURSAL, DIANTE DO AVENTADO PARCELAMENTO - IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE

1. Diante da postulação contribuinte por parcelamento, prejudicado se põe tudo quanto ao mais em mérito debatido por meio de seu apelo, falecendo-lhe assim o capital suposto recursal do interesse.
2. De rigor, pois, o improvido ao apelo embargante, mantida a r. sentença como lançada, prejudicados demais temas suscitados.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-91.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.014780-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : FREIOS VARGA S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.15037-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025723-55.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.017046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA

ADVOGADO : RENATO ANDREATTI FREIRE

: MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1684/1686

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 88.00.25723-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMUNIDADE. LIVROS. MATÉRIA PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. CONHECIMENTO.

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

- Com efeito. O autor requereu em seu apelo também a apreciação quanto à correção monetária sobre o crédito escritural. Desse modo, assiste razão ao embargante, a qual será apreciado a seguir:

- Assim, quanto a questão posta em discussão já foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847, assim pacificou seu entendimento.

- A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ.

- Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já fixou seu entendimento no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional, conforme se constata do seguinte julgado.

- No caso dos autos, apesar da afirmação do embargante, verifico que não constatei nos documentos trazidos pelo mesmo a comprovação necessária de que houve resistência ilegítima do fisco. Desta forma, não se pode conceder a correção monetária dos créditos escriturais do IPI.

- Alega o embargante que faz jus à devolução dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos tributados, aplicados na confecção de livros (imunes), em razão do princípio da não-cumulatividade do IPI (art. 153, §3º, II da Constituição Federal).

- No caso de produto final imune, não é a hipótese de não-cumulatividade na cadeia produtiva, pois não são devidos quaisquer valores na operação, só cabendo a empresa repassar o custo ao consumidor. Isto porque não há valores a ser ressarcido por ausência de previsão legal, o que aconteceu somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99.

- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Embargos de declaração providos para sanar as omissões apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para sanar as omissões apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017405-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017405-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
No. ORIG. : 99.00.00003-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040970-95.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.025357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40970-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0553834-22.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.027183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIENA DELICATESSEN LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.53834-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAIS. GORJETAS.

- 1- O fato gerador referido no art. 195, inciso I, da CF/88, na sua redação original, envolve todas as verbas alcançadas pelo empregador, a título de remuneração.
- 2- Evidenciada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, adicionais de função, gorjetas, prêmios e comissões, haja vista o caráter de contraprestação
3. Observe-se que a jurisprudência, antes de se posicionar no sentido de que as gorjetas compunham a remuneração, exigia a apresentação de convenção coletiva de trabalho para esta comprovação.
4. Neste diapasão, nada mais razoável que a exigência de apresentação de convenção coletiva de trabalho pela embargante, no caso, documento sem o qual o fisco, à época, não podia avaliar o "quantum debeatur" da apelada.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-10.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.029222-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDUARDO TEBET
ADVOGADO : JOAO ARANTES DE MEDEIROS
No. ORIG. : 97.00.05860-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
3. Em prestígio ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, de ofício, determino que sejam elaborados novos cálculos e fixada a execução em valor válido para a mesma data dos cálculos da exequente, qual seja, dezembro de 1997 (fls. 118/120 dos autos principais).
4. Precedentes.
5. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, limitar o valor da execução aos termos do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088413-81.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.030837-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : KINOKO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 92.00.88413-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042708-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042708-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA STORTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00006-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA . ENCARGO. DL Nº 1.025/69. SELIC. APLICABILIDADE.

1. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.
2. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União. Aplicação a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
3. No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.
4. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013211-93.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.057107-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CIA JAUENSE INDL/
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13211-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007793-19.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.059779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : ENVEMO ENGENHARIA DE VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.07793-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-91.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO AOCIVILDE MONTEBELLO e outros
: JOSE SANCHES
: VILMA DO ROCIO LEMOS
: MANOEL ANTONIO FERNANDES
: GASTON JUAN FERNANDES RAMIREZ
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, HAVIDA POR SUBMETIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989, MARÇO/1990, ABRIL/90, MAIO/90 E JULHO/90. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. CABIMENTO. IPC DE FEVEREIRO/89 E FEVEREIRO/91. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELA OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60

(sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e julho de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.

4. "In casu", configurada a impossibilidade de incidência dos índices do IPC de fevereiro/89 e fevereiro/91, ante a ocorrência de preclusão, vez que os próprios embargados não incluíram tais indexadores no cálculo trazido com a inicial da execução.

5. Ressalte-se que embora os cálculos iniciais da execução datem de setembro de 1999, tendo sido plenamente exercido o contraditório, admito a atualização até o mês de abril de 2002, nestes embargos.

6. Precedentes.

7. Apelação da União Federal, recurso adesivo e remessa oficial, havida por submetida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLAVIO LOT e outros

: EMILIA MITIKO HAMAMOTO

: CLAUDETE D AMICO

: FRANCELINO MARQUES MENDES

: AMILCAR FIGUEIREDO DE AGUIAR

: CARMO JOSE ANTONIO CAPOPIZZA

: FLAVIO MARIOTTI VASCONCELLOS

: LUIZ OTAVIO DE TOLEDO MONTESANTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VASSIMON BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC. SÚMULA 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OCORRÊNCIA.

1. Aprecio a prescrição da execução, de ofício, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.280/2006.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.

3. No caso concreto, transitada em julgado a sentença homologatória em 29/01/1992, foi proposta a execução somente 10/11/2000, portanto quando havia transcorrido o lapso prescricional, estando, pois prescrito o direito à ação executiva. Observe que a demora, na espécie, deveu-se exclusivamente à inércia da parte exequente.

4. Fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, em favor da embargante, invertendo-se o ônus da sucumbência.

5. Reconhecida, de ofício, a ocorrência de prescrição da ação executiva, condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios, na forma acima mencionada. Prejudicada a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GENARO SILVA e outro
: GENARO SPINOULI SILVA
ADVOGADO : SERGIO ROSSINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Omissa a sentença acerca da alegação inicial de falta de discriminação de cálculos. Afastado o alegado vício em face do demonstrativo juntado aos autos principais, onde indicados os índices de correção monetária aplicados.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do INPC constante do cálculo acolhido para prosseguimento da execução.
4. No que tange à incidência dos juros de mora, não se inclui a fração do mês do próprio trânsito em julgado, devendo o cômputo ocorrer somente a partir do mês subsequente, quando completado o período integral, até o mês dos cálculos, conforme jurisprudência unânime desta Turma (exemplificativamente, AC 97.03.013880-2 e AC 2000.61.00.027587-7).
5. Quanto aos ônus da sucumbência, considerando que ambas as partes ficaram vencidas, fixo em favor da embargante honorários advocatícios de 5% a incidir sobre o valor atualizado da causa, na proporção do montante em que restaram vencidos os embargados, conforme jurisprudência da Terceira Turma desta Corte.
7. Precedentes.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015883-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLY PAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN.

1. Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo Fisco, porquanto a lei complementar 105/01 autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) o acesso, pelas autoridades fazendárias, aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1044373/SP, de relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, já decidiu que tanto a Lei nº 10.174/01 quanto a Lei Complementar nº 105/01, que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos, não ofendem o princípio da irretroatividade da lei tributária, na medida em que são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025956-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025956-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : BABY LINEN CONFECÇOES INFANTIS LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-48.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS CURTOLO
ADVOGADO : LEILA MARIA SANTOS MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II- Desnecessidade de nova citação da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, quando da elaboração de cálculos de atualização de valores pagos por meio de precatório, nos termos da orientação jurisprudencial dominante do STJ.

III - A via utilizada não se mostra apropriada à controvérsia instaurada pois a discussão posta está atrelada a valores objeto de eventual expedição de precatório complementar, faltando à embargante interesse processual em agir, e cabendo-lhe questionar o pagamento do valor discutido nos autos do próprio processo de execução.

IV - Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-44.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004386-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : HEINRICH HANSING

ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO FISCAL. JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que, na presente data, foi julgado o recurso agilizado no processo nº 1999.61.03.001934-2, que negou provimento à remessa oficial e a apelação da União, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.

2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

3. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a condenação de mesmo jaez na ação anulatória em apenso (processo nº 1999.61.03.001934-2).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-69.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000995-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ROBERTO FURQUIM PAOLIELLO espolio e outros

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

REPRESENTANTE : AVANY APPARECIDA GOTTARDI PAOLIELLO

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

APELANTE : SERGIO GOTTARDI PAOLIELLO

: ROBERTO GOTTARDI PAOLIELLO
: ANGELA PAOLIELLO MARQUES
: MARCIA PAOLIELLO RIBEIRO
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA.

1. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994.
2. Impossibilidade de exigir as contribuições ao CONTAG, CNA e SENAR no presente momento processual, por serem parcelas não destacáveis da CDA. Para que fossem cobradas apenas as contribuições, seria necessária a substituição da CDA, a qual só pode ocorrer até a prolação da sentença.
3. Apelação da embargante provida, apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016100-55.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE OSASCO SP
ADVOGADO : LILIAN MACEDO CHAMPI GALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS E VARA CÍVEL. COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO DE OSASCO CONTRA A UNIÃO FEDERAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO É PREÇO PÚBLICO E NÃO IMPOSTO. APLICAÇÃO DA LEF ADEQUANDO-A AO ART. 730 DO CPC.

- Afastada a alegação de incompetência do Foro das Execuções Fiscais para processar e julgar o presente feito, tendo em vista que a instalação destas varas especializadas, possibilitou uma melhor prestação jurisdicional, garantindo assim a agilidade e eficiência na cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, sem ofensa ao artigo 109, I da Constituição Federal.
- De acordo com os Provimentos nºs 54 e 56/1991, do Conselho da Justiça Federal do Tribunal Regional da Terceira Região, as Varas Especializadas das Execuções Fiscais têm competência para processar e julgar as execuções fiscais, submetidas à Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.
- Precedentes desta Egrégia Corte.
- Quanto à alegação de que o rito processual previsto na Lei n. 6.830/80 não é aplicável à cobrança da dívida ora sub judice, pois o mais adequado seria o processamento conforme os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, em respeito à economia processual e à instrumentalidade das formas, o correto é se fazer as adaptações cabíveis.
- Precedentes do STJ.
- Não procede também o argumento no sentido de que a dívida cobrada seja imposto travestido de taxa; de fato, conforme se verifica às fls. 06/43 trata-se de preço público, pois a Municipalidade cobrou da União Federal, tarifa de água e esgoto, com fundamento no artigo 30, inciso V da Constituição Federal.

- É inconteste, a natureza jurídica de preço público da tarifa de água e esgoto.
- Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016144-74.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016144-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE PASCOAL COSTANTINI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 322 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NATUREZA DA PROVA TÉCNICA. PREJUÍZO CONFIGURADO.

1. Os efeitos da revelia não são aplicáveis à Fazenda Nacional, conforme comandos insculpidos pelo inciso II do artigo 320, parágrafo único do artigo 272 e artigo 598, todos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF. Súmula/TFR 256.
2. Da mesma forma não se reputam verdadeiros os fatos afirmados pelo autor/embargante (artigo 319 do CPC), também não corre contra o revel - Fazenda Pública/embargada -, os prazos independentemente de intimação (artigo 322, *caput*, do CPC).
3. Induvidosa a necessidade de intimação pessoal da Fazenda Nacional para que se manifestar sobre a necessidade de produção de prova, o que não foi determinado.
4. Pelo exposto nas razões de apelação, resta evidente a necessidade de produção de prova técnica, pois, como afirmado "*se discute a extensão e natureza das áreas de titularidade do apelado*".
5. Sentença anulada para determinar que a Fazenda Nacional seja devidamente intimada das decisões preferidas nos autos.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051010-05.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.000309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.51010-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551351-82.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.010856-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GILBERTO ALEXANDRE JUNIOR
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.51351-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A prescrição, regida pelo artigo 174, do CTN, atinge a ação executiva a partir de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Na espécie, não se verifica o decurso de tal prazo.
2. A despeito da retenção do IRPF, pela fonte pagadora, não houve naquele momento qualquer desconto relativo à "pensão judicial". Logo, a responsabilidade pelo abatimento em questão se mostra única e exclusivamente do contribuinte, ora embargante, motivo pelo qual é de se reconhecer sua legitimidade passiva.
3. O valor pago a título de pensão de alimentos é passível de ser abatido do imposto de renda, nos termos do art. 4º, II, da Lei 9250/95. No entanto, não há nos autos prova da obrigação referida e alegada pelo embargante que justifique sua pretensão.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031603-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO
: RICARDO BARROS MACHADO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. ENCARGO. TRD. MULTA DE MORA. PENHORA DE BEM ALIENADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, por se tratar de matéria de direito e os autos estarem suficientemente instruídos.
- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
- Não merece melhor sorte a alegação de irregularidade da CDA por ausência de notificação do lançamento e de procedimento administrativo, pois é certo que a notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
- Os juros de mora, por sua vez, têm o objetivo de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que se constitui, simultaneamente, de juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
- Incabível a alegação de inconstitucionalidade da TRD para o ano de 1991, uma vez que o fato gerador do tributo é de 1995.
- Quanto ao pedido de nulidade pela não intimação da decisão de fls. 27, em que a executada indicou a penhora títulos da dívida ativa emitidos em 26/12/1923 e o magistrado determinou a penhora de veículo indicado pela Fazenda Pública, tenho que não houve prejuízo, uma vez que cabe ao juiz dar o andamento à execução e houve a oportunidade de impugnação por ocasião dos presentes embargos.
- Verifico que a decisão que rejeitou a nomeação dos títulos da dívida pública foi acertada. Tais títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública.
- Com relação à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).
- Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser reduzido para 20%.
- Consigne-se, por oportuno, que não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da redução da multa de 30% para 20%, tendo em vista que a parcela relativa a este acréscimo encontra-se descrita na CDA de forma destacada do imposto devido, sendo possível obter-se seu novo valor mediante simples cálculo aritmético. No mesmo sentido, manifestou-se esta C. Turma.
- A jurisprudência tem decidido que não é possível a penhora sobre bens alienados fiduciariamente, tendo em vista que não pertencem ainda ao executado, mas sim à instituição que efetuou o financiamento.
- Não obstante, admite-se que tal penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária.

- Dessa forma, não há necessidade de se aguardar a liberação da alienação fiduciária junto ao credor para que seja realizado leilão, uma vez que o objeto da hasta pública seriam, justamente, os referidos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, tal devendo constar do edital de leilão.
- Todavia, a penhora realizada aconteceu sobre o veículo alienado (fls. 64 e 158) sem nenhuma referência sobre esse ônus. Assim, faz-se necessária a desconstituição da penhora, podendo a nova penhora incidir sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária.
- Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida para anular a penhora e reduzir a multa de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035788-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035788-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
No. ORIG. : 00.00.00047-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043411-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUREMA MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA e outros
: JOSE BENEDITO APARECIDO SOARES
: WILSON DE MORAIS ROSA FILHO
ADVOGADO : LUIZ CLEMENTE MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00051-5 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. De fato, está clara a intempestividade dos embargos que, interpostos em 09/08/2002 (fls. 02), ultrapassaram o prazo legal para interposição, contado da intimação da penhora, que se deu em 26.06.2002 (fls. 29). A matéria é de ordem pública e, como tal, foi devidamente conhecida e apreciada pelo Juiz *a quo*. Em sendo assim, não cabe a análise de outras matérias veiculadas em embargos que não são nem mesmo recebidos para discussão.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-30.2002.4.03.6004/MS
2002.60.04.000712-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RUYWALDO ALBANEZE
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
CODINOME : RUY WALDO ALBANEZE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. JUROS.

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação. Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS AMICI e outro
: PAULO RENATO PRUDENTE
ADVOGADO : JANETE BALEKI BORRI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 . PERCENTUAL DE 70,28%. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento qual índice do IPC seria aplicável à correção monetária do montante devido, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
2. Excetua-se o uso da TR de março a dezembro de 1991, por ter o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 493/DF, ter declarado a sua inconstitucionalidade.
3. Aplicação do IPC de janeiro/1989, a 70,28%, e do INPC de março a dezembro/1991. Retificação dos cálculos.
5. Considerando serem devidos honorários advocatícios em embargos à execução e sendo a União vencedora em parte da ação, fixo honorários advocatícios de 10% em favor desta, incidente sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restaram vencidos os embargados.
6. Embora se cuide de sucumbência recíproca, deixo de atribuir verba honorária em favor desses, por falta de recurso da parte interessada e em face da proibição da *reformatio in pejus*.
7. Precedentes.
8. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016212-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016212-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIR CANADA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-94.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003914-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C
LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PESSOA INTIMADA QUE NÃO ERA MAIS SÍNDICA. ANULAÇÃO

1. Observa-se dos autos que a pessoa intimada em 24/10/2002 (fls. 23-verso) não era mais síndica da embargante desde 16/10/2002, como atestam fls. 44. Deste modo, não poderia o intimado, de qualquer forma, se manifestar no presente processo, motivo pelo qual o feito não pode ser extinto por ausência de interesse derivado de ausência de manifestação.
2. Apelação provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007275-13.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007275-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO SP
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-92.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000893-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SUPERMERCADOS IDEAL LTDA e outro
: PEDRO SIMON RUIZ
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA.

1. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.
2. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).
3. Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-65.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002020-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CLINICA DE CARDIO PNEUMOLOGIA E CIRURGIA TORACICA S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. JUROS.

1. A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação. Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.
2. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito

concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-89.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-16.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002036-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAERTE JOSE DEMARCHI
ADVOGADO : SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º, § 2º, 4º, II, 7º E 12. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS. INDEVIDOS.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irreatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda

a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

2. Alterando nosso posicionamento anterior entendemos, na esteira do C. STJ, que sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002585-08.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.002585-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AQUARELA TINTAS ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000459-90.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000459-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA
: LEILA ANGELICA LUVIZUTI M CASTRO DE LUCENA
: JEAN PAOLO SIMEI E SILVA
: FLORENCE CRONEMBERGER HARET
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA . ENCARGO. DL Nº 1.025/69. SELIC. APLICABILIDADE.

1. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

2. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União. Aplicação a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

3. No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

4. Apelação da embargante improvida. Apelação da União improvida
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da embargante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022368-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.022368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON CHOIFI
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025662-54.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PLANEFIS PLANEJAMENTO FISCAL S/C LTDA

ADVOGADO : EGIDIO CARLOS MORETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE BENS UTILIZADOS PELA EMPRESA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A citação postal em execução fiscal, adotada como regra, dispensa a entrega da carta de citação a pessoa com poderes de gerência ou de administração, em se tratando de pessoa jurídica.
- Ademais, a embargante deu-se por citada, exercendo amplamente seu direito de defesa, tanto que os embargos foram oferecidos dentro do prazo legal. Dessa forma, caso existisse algum vício - o que não é o caso dos autos - estaria ele suprido, sendo válida a citação, eis que alcançada sua finalidade (artigo 244, do Código de Processo Civil).
- Quanto à ocorrência da prescrição temos que a presente execução foi proposta em 16/01/1997, sendo certo que a exequente foi citada em 12/01/1998 e, subsequentemente em 18/04/2002 ocorreu a penhora nos autos.
- Com efeito, em se cuidando de prescrição do crédito tributário, diz o artigo 174 do Código Tributário Nacional que o mesmo ocorre em cinco anos.
- Entende a Jurisprudência que decorrido o prazo fixado no § 2º do artigo acima referido, os autos serão encaminhados ao arquivo, quanto então começará a fluir o prazo prescricional.
- O processo nunca foi encaminhado ao arquivo, e não consta qualquer certidão de que o mesmo tenha ficado paralisado por inércia da exequente, de sorte que não há que se falar em prescrição intercorrente.
- O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente (AgRg no REsp 1187293 / RO), não sendo este o caso dos autos.
- O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas.
- Tratando-se a embargante de micro Empresa, em tese tal dispositivo legal seria a ela aplicável. Ressalte-se, todavia, que o objetivo do art. 649, inciso VI, do CPC, é impedir que a pessoa física fique privada de bens necessários ao seu sustento e, como bem salientado pelo d. Juízo, a Embargante não foi privada da utilização dos bens em testilha, sendo certo também que a substituição da penhora poderá, em tese, ser requerida por ela nos autos da execução fiscal com a observância do estatuído pelo artigo 15 da Lei 6.830/80. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028957-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.16.000316-5 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Verifico que a apelação na ação principal está sendo julgada simultaneamente a este agravo de instrumento, não havendo mais utilidade no julgamento do presente recurso.

- Este fato que pode ser considerado novo acarreta a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.
- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002221-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002221-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FEBINIL INDUSTRIAS REUNIDAS DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : MARINHO MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 99.00.00274-7 A Vr POA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARBITRAMENTO/AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESA A NÃO APRESENTAR REGULARIDADE EM SUA ESCRITURAÇÃO : LEGITIMIDADE - ÔNUS DESCONSTITUTIVO INATENDIDO - DEVIDA A COBRANÇA RELATIVA AO PERÍODO POSTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA : ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES MESES À FRENTE - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
- 2- O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.
- 3- Desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.
- 4- Cristalino do apuratório fazendário realizado que a empresa executada não apresentou Declarações de Rendimentos para os anos 1993/1996, quando noticiada, pelo Síndico da Massa, a não-localização do Livro Razão de 1992, bem assim os DARF e as DCTF relativos aos anos 1992 a 1995, possuindo o Livro LALUR escrituração somente até 31/12/1991.
- 5- Constatadas restaram diversas irregularidades na escrituração, tais como apuração de receita bruta (registro de apuração do IPI) maior do que a demonstração de resultado transcrito em Livro Diário, valores divergentes de saldos em diversas contas do Balancete e vícios no Livro Diário.
- 6- Contrariamente à tentativa contribuinte de inquirir de mácula o trabalho fazendário, robusto se põe o apuratório, pois tomou como base os Livros de Registro de Apuração do IPI, cujas receitas foram obtidas do Livro Registro de Saída.
- 7- Diante de cenário onde elementos vitais não foram ofertados ao Fisco, legítimo o arbitramento perpetrado, porquanto incontroverso não possuía a empresa executada, ao tempo dos fatos, regular manutenção de sua contabilidade, fato este que se põe confirmado pela apresentação de documentos procedida pelo embargante (juntada de parte dos balanços patrimoniais dos anos 1992/1995).
- 8- Os elementos contidos nos autos não detêm a desejada força probatória, pois incompletos e desconexos em relação aos valores que ali apresentados, não podendo ser estabelecido liame de pertinência para com a tributação em exame, *data venia*.
- 9- Merece guarida o recurso fazendário, vez que, decretada a quebra em 23/06/1995, somente encerradas as atividades empresariais em 30/09/1995, indo ao encontro do apuratório estatal, pois lançamentos existiram no Livro de Saída,

afigurando-se legítima, então, a cobrança relativa ao período posterior à decretação de falência, repisando-se que a empresa somente encerrou atividades meses à frente.

10- Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar, como um seu direito, pois.

11- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

12- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.

13- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.

14- Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

15- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior: Precedente.

16- Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

17- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

18- Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

19- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

20- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

21- Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.

22- Provimento à apelação fazendária, a fim de se reconhecer a legitimidade da cobrança relativa ao período posterior à decretação de falência, no mais mantida a r. sentença, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da causa, improvendo-se ao apelo contribuinte.

23- Provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial, bem assim improvimento à apelação contribuinte. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, tanto quanto negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557633-39.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.006430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.05.57633-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
SUCEDIDO : EUCATEX MADEIRA LTDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00024-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VERIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- No caso em debate, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória.
- Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.
- Honorários arbitrados em 1% do valor da causa atualizado em favor da União Federal.
- Apelação provida para indeferir a exceção de pré-executividade e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Prejudicado, por conseguinte, o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307307-76.1996.4.03.6102/SP
2003.03.99.012061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.03.07307-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ITR. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEIS 8.022/90 E 8.383/91. LEI COMPLEMENTAR 73/93. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA RESPONDER PELA REPETIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CNA E DA CONTAG. LEI 8.847/94. ENTIDADE DE CARÁTER ASSISTENCIAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. ART. 19, III, "C", DA EC 01/69. DIREITO À REPETIÇÃO DO ITR.

Com fundamento na imunidade prevista na alínea "c" do inciso III do art. 19 da Constituição Federal de 1969, a autora, Fundação Sinhá Junqueira, pleiteia nestes autos a repetição do valor pago a título de ITR e contribuições à CNA e CONTAG (exercícios 1981 a 1985), exações vertidas nos autos da Execução Fiscal 06/87, da Vara Única do Foro Distrital de Colina.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dado o entendimento de que cabe à União ajuizar execução para a cobrança do ITR, já decidiu que cabe ela responder pela ação de repetição.

A partir da Lei 8.847/94, a União não tem legitimidade para responder pelas parcelas correspondentes à Contribuição Sindical Rural, pois devem responder por elas a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e a própria Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG). Precedentes do STJ.

Parcial provimento a apelação na parte em que postula a anulação da sentença e o reconhecimento da competência da União para figurar no pólo passivo em ação de repetição do indébito do ITR.

Julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Sendo incontroverso o caráter assistencial da autora, uma vez atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, não há dúvida da imunidade a impostos, no período de vigência da Emenda Constitucional 01/69, cujo art. 19, III, alínea "c".

Cabível a restituição dos valores pagos a título de ITR, com atualização desde a data do recolhimento do indébito na forma do Provimento COGE 26/2001. A partir de janeiro de 1996, incide somente a Taxa SELIC, conforme jurisprudência desta Corte.

A União Federal deve responder ainda por honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019864-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAFE ALTINOPOLIS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE BORRELLAS NOGUERA
No. ORIG. : 99.00.00020-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

1. Se houver sobra do ativo apurado para pagamento do principal os juros serão devidos. Apelação parcialmente provida.
2. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CIM S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-61.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.001127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ODETE MASSON TIRELLI e outros
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro
CODINOME : ODETE MASSON
APELADO : CRISTINA TIRELI
: KARINA TIRELI
: ALINE TIRELI
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro
INTERESSADO : TIRELLI E FILHOS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS. FATO GERADOR POSTERIOR AO FALECIMENTO DO SÓCIO. HONORÁRIOS.

- 1 - A responsabilidade por infrações da legislação tributária, legalmente qualificada, gera responsabilidade fiscal desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante.
- 2 - No caso em tela, vê-se claramente nos autos que o fato gerador do crédito exequendo ocorreu posteriormente ao falecimento do sócio gerente.

3- Já a reclamação quanto à verba honorária há de ser acolhida, fixando-a, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, em 5% dp valor da causa.

4- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-10.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 595/596

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERREGNO ANTERIOR AO PROTOCOLO E INTERREGNO POSTERIOR A EXTINÇÃO DA UFIR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O agravante alega que o crédito tributário resultante de valores pagos a título de IPI de matéria-prima, em razão da imunidade na exportação dos produtos tenha a sua correção monetária a partir do pagamento do IPI e não do protocolo administrativo.

- Com efeito. São duas situações a serem tratadas, nos termos do que foi pedido: a) a correção monetária entre o momento em que surgiu o direito ao crédito (período de apuração) e o pedido de ressarcimento (protocolo administrativo) e b) após 31/12/1995 até as datas dos efetivos recebimentos das diferenças.

- Verifica-se que o fisco na instância administrativa reconheceu que de fato era devida correção monetária sobre os créditos de IPI, porém, a partir do protocolo administrativo até 31/12/1995, por ocasião da extinção da UFIR, por ausência de índice de correção.

- Quanto a primeira questão posta em discussão já foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847.

- A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao crédito do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

- Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já fixou seu entendimento no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional.

- Ressalte-se quanto ao primeiro pedido do agravante, de que pretende ser ressarcido com correção monetária do IPI pago na matéria-prima, a mora atribuível até a data do protocolo não pode ser atribuída a Fazenda Pública, pois se houve demora na exportação ou demora no pedido de ressarcimento, são situações alheias ao ente fazendário. Todavia, após o protocolo administrativo, surgiu o direito a correção monetária, tanto que o Conselho de Contribuintes determinou o ressarcimento do autor com correção monetária, neste sentido há coisa julgada administrativa, indiscutível nestes autos.

- O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que os créditos de IPI possuem natureza escritural, que é a técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos. Da mesma forma, vem decidindo que o crédito escritural não pode ser corrigido monetariamente por ausência de previsão legal, exceto se houver mora da Fazenda.

- No tocante à correção monetária e juros de mora, tratando-se de repetição de indébito em que se discute a restituição de valores pagos indevidamente a atualização monetária deve ser calculada, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002800-65.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002800-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA - INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO AFIRMADO CRÉDITO - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1- Com relação à execução n. 97.1503059-9, no tocante à prescrição, encontra-se parcialmente contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 2- Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
- 3- A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro e agosto de 1991 e em janeiro de 1992.
- 4- Também relevante destacar-se que, a todas as luzes, não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.
- 5- Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedente.
- 6- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: ajuizado o executivo em pauta em 08/09/1996, com vencimentos ocorridos entre fevereiro e agosto de 1991 e em janeiro de 1992, parcialmente consumado o evento prescricional para os débitos supra citados, não atingindo apenas o débito atinente a janeiro de 1992.
- 7- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 8- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específico débito colhido pela prescrição), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.
- 9- Apesar de reconhecida a parcial prescrição, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente.
- 10- No que diz respeito às execuções fiscais 97.1506319-5 e 97.1506317-9, com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.
- 11- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
- 12- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.
- 13- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.
- 14- Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

15- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.

16- Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

17- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

18- Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

19- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

20- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

21- Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da quebra da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedentes.

22- Parcial provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente a fim de se reconhecer a ocorrência da prescrição parcial no que diz respeito ao feito sob n. 97.1503059-9, no mais mantida, inclusive quanto à fixação honorária, pois consentânea aos contornos da lide, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007772-14.1989.4.03.6100/SP
2004.03.99.000238-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.07772-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os pedidos de desistência e de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação vêm deduzidos de modo "condicionado, obviamente, à efetiva homologação da opção da impetrante, pelo Comitê Gestor do REFIS, na forma do art. 10 do Decreto n. 3.431/2000" (*litteris*).
2. A renúncia não pode ser condicional.
3. A Embargante sagrou-se vencedora na instância originária, tendo em seu favor fixados encargos de sucumbência a serem satisfeitos pela União, em caso de confirmação da sentença. O reexame necessário tornava-se assim indispensável no caso concreto.
4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006947-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO DE TOLEDO
SUCEDIDO : METALURGICA BOSQUEIRO LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00060-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO VENCIDAS ANTES DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELA UNIÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO ANTERIOR. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA U.F. PARA FIGURAR NA POLARIDADE PASSIVA DESTA AÇÃO DE COBRANÇA. NÃO TEM NATUREZA PROPTER REM.

- O débito cobrado a título de tarifa de prestação de serviço público de fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto refere-se ao imóvel objeto da matrícula n. 2.835 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira, adquirido pela Fazenda Nacional por meio de Carta de Adjudicação, expedida em 18 de março de 1999, extraída dos autos da execução fiscal n. 1.292/87 (fl.09-verso dos autos da execução fiscal em apenso).
- As Certidões de Dívida Ativa n. 0000788/96 e n. 0346/97 referem-se às tarifas vencidas em 09.02.96, 30.04.96, 31.07.96, 30.10.96, 14.02.97, 20.04.97, 06.08.97 e 06.11.97, ou seja, anteriormente à aquisição do imóvel pela Embargante. A Fazenda Nacional não foi, portanto, destinatária dos serviços prestados.
- Trata-se de relação jurídica firmada entre a autarquia prestadora de serviço público e o consumidor, o proprietário anterior, com natureza exclusivamente pessoal, restando claro a impossibilidade de cobrar os débitos de terceiro adquirente do imóvel.
- Fica assim afastada a alegação no sentido de que a dívida em questão seja obrigação "propter rem", além do que tarifa de água e esgoto é preço público, sem natureza tributária. Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal.
- Apelação e remessa necessária providas para reconhecer a ilegitimidade de parte da Fazenda Nacional para figurar na polaridade passiva da ação de execução fiscal n. 000606/2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702883-11.1996.4.03.6106/SP
2004.03.99.018478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS

ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 96.07.02883-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DO PEDIDO. FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO DE VALORES A SEREM REPETIDOS. HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO DO MONTANTE A SER SUPOSTADO PELA PARTE SUCUMBENTE. HONORÁRIOS DO PERITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 31 DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por este E. Tribunal, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
2. A ação de conhecimento foi proposta em 1996, portanto, anteriormente, à edição dos Provimentos 24/97, 26/01, e 64/05 sendo posteriores à distribuição do feito a instituição da SELIC por meio da Lei n. 9.250/95 e a extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, pela Medida Provisória n. 1.973/2000.
3. Tanto a edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do CPC, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.
4. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais.
5. A solução da lide não envolveu grande complexidade, no entanto, também é certo que o valor da condenação - R\$ 1.000,00 - se mostra irrisório porquanto sequer se determinou a correção do mesmo, sendo certo, ademais, que foi a União condenada a pagar à autora a quantia de R\$ 365.324,45, devidamente atualizada.
6. O caso é de reforma da sentença para fixar os honorários a serem suportados pela União 1% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
7. Da análise dos autos não se chega à conclusão de que foi determinada a realização da prova pericial em atenção à requerimento formulado pela parte autora, que o formulou genericamente, o que também foi genericamente formulado pela União em sua contestação.
8. Não consta qualquer impugnação da parte ré quanto ponto, tendo a mesma, inclusive, apresentado quesitos a serem respondidos pelo *expert* e se manifestado posteriormente sobre o laudo apresentado, donde que inaplicável as disposições constantes do artigo 31 do CPC.
9. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento. Recurso adesivo da autora provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026922-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : J R DOS SANTOS JUNIOR E CIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 01.00.00005-4 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO ARBITRÁRIA DE REGIME TRIBUTÁRIO. INCABIMENTO. OPTANTE DO PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Verifica-se que os valores foram apurados através de auto de infração lavrado por auditores da Receita Federal na empresa embargante, onde constataram a omissão de receitas, resultantes do confronto entre as receitas brutas escrituradas no Livro Registro de Saídas e os DARFs.
- Ressalte-se que a embargante ainda que traga cópias do Livro Registro de Saída, onde se constataram vendas em que não teriam sido recolhidos os tributos, não produziu a prova pericial. À embargante caberia o ônus da prova, como determina o artigo 333, I do Código de Processo Civil, diante da presunção legal de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.
- As declarações do contribuinte são de muita valia à constatação do valor do tributo, todavia podem ser desconsiderados pela administração, fundamentadamente e mediante o devido processo legal (cópias do processo administrativo às fls. 137/188). Nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional.
- Vale ressaltar que, a autuação aconteceu por omissão de receitas constatadas do valor aferido das vendas que conflitaram com o valor a menor dos DARFs - não sendo, portanto a hipótese de mudança de regime de tributação. Aliás, é pacífico que independentemente do regime de apuração, que é técnica contábil, é devido o procedimento administrativo para apurar o valor correto do imposto, independentemente de se tratar de opção pelo lucro real ou lucro presumido. Precedentes.
- Além do mais, a embargante realizava o recolhimento mensal dos tributos - fls. 18 (e não trimestralmente), o que confirma o auto de infração que classifica o embargante como optante "do pagamento por estimativa" - fls. 62, que se aplicam as mesmas regras tributárias do lucro presumido, ressalvadas algumas exclusões - devendo ser mantida a execução fiscal.
- Remessa oficial e à apelação providas, para julgar improcedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206549-15.1998.4.03.6104/SP
2004.03.99.028176-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
 APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
 ADVOGADO : FABIO ROSAS
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 98.02.06549-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. LIMITES DO PEDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso dos autos, a autora ajuizou a presente ação ordinária em 22/09/1998, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Importação com parcelas de IPI, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

- Todavia, a autora pediu, na exordial, o reconhecimento direito de compensação do valor indevidamente pago com valores de IPI a ser recolhido em futuras importações, não podendo em sede de apelação ser alargado o objeto do seu pedido.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-94.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.032448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 95.00.05438-8 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao filiar-se a julgados proferidos nesta Egrégia Corte no sentido de que o adicional do imposto de renda das pessoas jurídicas, previsto no artigo 39 da Lei n. 8.981/95, é parcela do próprio tributo e, em decorrência, pode ser exigida dos contribuintes sem necessidade de veiculação por legislação complementar, encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039678-12.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.032449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

No. ORIG. : 95.00.39678-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao filiar-se a julgados proferidos nesta Egrégia Corte no sentido de que o adicional do imposto de renda das pessoas jurídicas, previsto no artigo 39 da Lei n. 8.981/95, é parcela do próprio tributo e, em decorrência, pode ser exigida dos contribuintes sem necessidade de veiculação por legislação complementar, encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004956-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004956-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - DIREITO A JULGAMENTO PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA COMPETENTE.

1. A garantia de recorrer de decisões administrativas, independentemente de seu conteúdo - versem ou não sobre créditos tributários - é corolário dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV). Infraconstitucionalmente, a Lei n. 9784/99 prevê expressamente o direito à interposição de recursos.

2. "In casu", o apelo defende não ter a DRJ atribuição legal para julgar recurso de decisão que indeferiu a concessão do benefício da MP 38/2002, entretanto, a sentença não determinou que o recurso - ou impugnação, como queira - fosse encaminhado à Delegacia Regional de Julgamento, mas à instância administrativa competente, a ser aferida no próprio

órgão da Receita Federal, em conformidade com a malha e escalonamento hierarquicamente estabelecido na estrutura legal.

3. Qualquer que seja o ato a ser praticado, seja no âmbito administrativo ou judicial, se importar em supressão ou restrição de direitos, ou imposição de penalidades, não prescinde da observância ao devido processo legal e ao contraditório, assegurando-se ao administrado a possibilidade do exercício da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. Precedentes.

4. A jurisprudência é pacífica quanto à garantia de julgamento de recurso administrativo como decorrência do princípio constitucional do devido processo legal e ampla defesa.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016958-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ARTMEDICA PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSUMIDOR DE GLP. AQUISIÇÃO DIRETA À DISTRIBUIDORA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. REFINARIAS DE PETRÓLEO E DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL ERIGIDAS COMO CONTRIBUINTES. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DO ENCARGO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO INDIRETA: ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança, por empresa consumidora de GLP, adquirido diretamente à distribuidora, impugnando a exigibilidade do PIS-COFINS recolhido pela refinaria de petróleo, e alegando o direito líquido e certo à compensação da tributação sobre faturamento presumido, e não realizado pelos varejistas: sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, por carência de ação.

2. Confirmação da ilegitimidade ativa da impetrante, vez que com MP nº 1.991-15 o regime de substituição tributária progressiva, previsto na redação originária do artigo 4º da Lei nº 9.718/98, foi suprimido, salvo quanto à venda de gasolina automotiva, óleo diesel e GLP; e, a partir da MP nº 1991-18, de 09.06.00, com exclusão, igualmente, das operações com óleo diesel e GLP.

3. A Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definiu as refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente *ex vi* do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

4. Desde então, a condição das refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool de contribuintes do PIS-COFINS resultou na exclusão dos demais agentes do ciclo (distribuidoras, varejistas e consumidores finais) da sujeição passiva tributária, como antes existente, suportando apenas o ônus financeiro da tributação, incluída no preço do produto. Houve, por isso, majoração das alíquotas das contribuições, cobradas no primeiro elo da cadeia de produção e consumo, a partir da Lei nº 10.865, de 30.04.04, conversão da MP nº 164, de 29.01.04, e, depois, pela Lei nº 11.051, de 29.12.04, conversão da MP nº 219, de 30.09.04.

5. Correto, pois, afirmar que o regime de substituição tributária progressiva foi suplantado pela tributação concentrada nos agentes produtores (refinarias) ou importadores, com elevação da alíquota da contribuição, o que não legitima, porém, qualquer dos demais agentes do ciclo de produção e consumo a questionar a validade da tributação. A distinção entre contribuinte de direito (o tributado) e o de fato (o que suporta o ônus econômico da tributação) somente tem relevância nos tributos indiretos que, por sua própria natureza, adotam como técnica jurídica a transferência, por destaque, da tributação ao agente seguinte da cadeia de produção e consumo, conforme disposto no artigo 166 do CTN.

6. Não é, por consequência, a assunção do encargo financeiro, enquanto efeito econômico, que confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, tributado no início da cadeia de produção, mas o reconhecimento legal da transferência do ônus tributário do contribuinte de direito para o contribuinte de fato, que depende de previsão legal, o que não ocorre no caso do PIS-COFINS, no regime, ora discutido, que não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018161-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE
SAO PAULO SINDICON
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER
: JULIANA OGALLA TINTI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203206

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS, nos termos das alterações da Lei n. 10.637/2002.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Consolidou-se na Turma entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029941-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARUBENI BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI
SUCEDIDO : MARUBENI BRASIL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS REFERENTES A PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.

1. Quanto ao pedido de certidão propriamente dito: assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
2. Com relação às inscrições de nºs 80.2.04.042204-34, 80.6.04.011448-17, 80.6.04.061201-50, 80.7.04.003239-44, 80.7.04.014678-00, 80.2.04.0006227-67, 80.2.04.038298-00 e 80.2.04.038299-82, há processos administrativos em andamento, de modo que os débitos ali discutidos estão com sua exigibilidade suspensa, com prevê o artigo 206 do CTN.
3. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo - CTN, artigo 151, III.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-97.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008094-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : OTOVALE OTORRINOLARINGOLOGIA E OTOLOGIA OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-30.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/300
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS
: RODOVIARIOS DA BAIXADA SANTISTA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu parcial provimento da apelação, para julgar a ação parcialmente procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 com relação ao alargamento da base de cálculo da COFINS, conforme os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e, ainda, para conceder a isenção da COFINS, apenas quanto aos atos cooperativos próprios, nos termos da fundamentação.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-
59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005600-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO
: CAMILA MERLOS DA CUNHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE
OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005776-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO
: CAMILA MERLOS DA CUNHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005036-68.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : P G COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO IMPROVIDO.

- O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.
- O contribuinte tem o dever legal de pagar tributo e, por outro lado, tem assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco.
- O processo administrativo, nesse sentido, é equiparado ao judicial cercando-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.
- Compulsando os autos (processo administrativo de fls. 46/68), constato que restou inequívoca a ausência de intimação do contribuinte, quanto ao seu pedido de compensação e no que tange à rejeição de seus créditos, com a subsequente constituição de dívida ativa pela União Federal.
- Ressalta-se que não se trata de simples confissão de débito em que basta a notificação para pagamento, mas de reconhecimento de débito pelo contribuinte cumulado com alegação de créditos oriundos de PIS, em que se faz necessária a análise de sua existência e de sua exigibilidade pela Fazenda Nacional. Não sendo aceitável pela

administração pública que se reconheça o débito confessado e rejeite o crédito do contribuinte, sem oportunizar ao contribuinte de se manifestar no processo administrativo.
- Configura-se a necessidade de se anular o processo administrativo, posto que atos necessários não foram cumpridos.
- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-32.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003174-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : LUCIANA MORAES BARROS SGUIZZARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Em se tratando de mandado de segurança, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo.

O E. STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

A cobrança do crédito tributário e a atribuição para requerer a inscrição da impetrante junto ao cadastro de inadimplentes é do Procurador da Fazenda Nacional, pois a dívida já foi inscrita como dívida ativa da União, afastando a competência do Delegado da Receita Federal para tal mister e, por conseqüência, sua legitimidade para figurar como autoridade coatora no presente mandado de segurança.

Descabe invocar a teoria da encampação, que possui requisitos mínimos para a sua aplicação, dentre eles, a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato ilegal.

Pertencendo as autoridades a carreiras distintas, não há que se falar em vínculo hierárquico.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036675-79.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.036675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE BORRACHAS TATUAPE LTDA

ADVOGADO : TELMA ALENCAR FERREIRA HERRERO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

- Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
- Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
- Na hipótese, não houve a condenação na verba honorária nos autos da execução, consoante consulta ao Sistema de Pesquisa Processual. De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IKEDA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -ME e outro
: CELIO IKEDA

ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00006-9 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO E PENHORA DE BEM DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE. JUROS. SELIC. DECRETO-LEI Nº 1025/69.

- Não se trata de examinar apenas a matéria de direito como pretende o embargante (quanto ao uso incorreto do conceito de faturamento pela Receita Federal), mas de omissão de receitas realizada pela empresa executada, que é matéria de fato.
- À embargante caberia o ônus da prova, incumbindo-lhe de trazer a escrituração contábil, declarações, promover as diligências necessárias à demonstração de seu direito, no entanto, a embargante ficou-se em discussão de tema secundário, não ilidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.
- Cumpre ressaltar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- Quanto aos pedidos de exclusão da responsabilidade do sócio Célio Ikeda e de nulidade da penhora (art. 7º do Código Civil e Lei n. 8.009/90) não merece melhor sorte. Ainda que até agora, o sócio vinha sendo tratado como embargante, porém não é embargante (fls. 02).
- A qualidade de empresa-executada não permite que a mesma se insurja contra a penhora sobre bens de terceiros. Portanto, não possui legitimidade e interesse processual para requerer que se afaste da constrição bens pertencentes ao sócio Célio Ikeda.
- Nesse sentido, dispõe o art. 6º do Código de Processo: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

- Julgo extintos sem julgamento de mérito os pedidos de exclusão da responsabilidade do sócio Célio Ikeda e de reconhecimento de impenhorabilidade (art. 267, VI, do Código de Processo Civil) e nego provimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos sem julgamento de mérito os pedidos de exclusão da responsabilidade do sócio e de declaração de impenhorabilidade e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059406-39.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.024053-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.59406-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IPI - LEI Nº 8133/90 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS.

1. Lei nº. 8.133/90 foi antecedida pela Medida Provisória (MP) nº. 282, de 14/11/1990. Sobre os fatos tributários ocorridos na segunda quinzena de novembro/90, portanto, já incidia a MP 282, vez que é ato normativo com força de lei e convalidado por meio da lei de conversão (Lei nº. 8.133/90).

2. Além da previsão legal já vigente à época da ocorrência do fato gerador do IPI, a nova lei sequer estaria sujeita à disciplina de princípios voltados para a criação/majoração tributantes, conforme entendimento do STF. Inteligência da súmula nº. 669.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que a redução de prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição, porquanto, não há alteração de seus elementos, ou seja, do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota, e que o prazo para recolhimento de tributos constitui matéria de política administrativa tributária, não se sujeitando, em regra, aos princípios constitucionais tributários. O inadimplemento, no prazo previsto pela Lei 8133/90, portanto, sujeita a impetrante ao acréscimo punitivo exigido pelo Fisco.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126
INTERESSADO : JURANDIR WOHNATH
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS
INTERESSADO : SUPERMERCADO CARSIL LTDA

No. ORIG. : 98.00.00752-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS, nos termos das alterações da Lei n. 10.637/2002.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Consolidou-se na Turma entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito(AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938415-
32.1986.4.03.6100/SP

2005.03.99.046111-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.38415-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU
CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração de ROHM AND HAAS BRASIL LTDA e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de ROHM AND HAAS BRASIL LTDA e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-
51.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : SUPERMERCADO ELDORADO DE PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.331/333
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PRESCRIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Consolidou-se na Turma entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).
- O Acórdão que julgou o agravo regimental, manteve a decisão recorrida, confirmando a prescrição quinquenal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003359-66.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003359-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : INDS/ REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHOS 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : LUCY HELENA BRIANI CALANDRA
: VANESSA JARROUGE GORDILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: VANESSA JARROUGE GORDILHO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035308-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.002992-3 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS À PENHORA.

1. A ordem legal prevista no art 11 da Lei n. 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
2. Quanto aos bens indicados à penhora, houve a discordância da exequente em aceitar, em razão da natureza dos bens e seu valor. Verifico que se trata de máquinas utilizadas na produção de aço, na siderúrgica e, em consequência possui o tempo de vida curto e ser de difícil alienação.
3. Portanto, correta a determinação do MM. Juiz "a quo" que determinou a expedição de mandado de livre penhora, para melhor segurança do Juízo.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044613-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELEVADORES REAL S/A
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83943-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

- A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser sempre recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução até o leilão do bem penhorado, consoante inciso V, do art. 520, do Código de Processo Civil.
- A execução fiscal, em casos tais, deve prosseguir somente até a arrematação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser depositado judicialmente para, após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, ser ou convertido em renda ou levantado pela executada, conforme o resultado do julgamento da apelação.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052869-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : O I L PANIFICACAO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 03.00.00012-4 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI N. 1.569/1977.
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 21 DA LEI N. 11.033/2004.

- Como se pode perceber do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, que trata de situação distinta, quando não foi encontrado o executado e bens sujeitos à penhora.

- A agravante ainda que tenha razão para mudar os fundamentos da decisão agravada. Todavia, pretende que sejam dados os efeitos do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/1977, que se passa a examinar.

- A matéria já se encontra sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, verbis: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*". Precedentes.

- Por último, a novel EC n. 45/2004 assegurou a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como direito do indivíduo, não sendo aceitável a indefinição quanto ao prazo de duração do processo de execução.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para alterar o fundamento da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076127-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CECILIA GOULART
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.017968-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão reconheceu a inexistência de fraude à execução, uma vez que o bem foi alienado antes da citação e também da propositura da execução fiscal - antes da Lei Complementar nº 118//2005

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00119 CAUTELAR INOMINADA Nº 0080565-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00024-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE EFEITO ATIVO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL PELO TRIBUNAL.

1. Tendo em vista o julgamento da ação principal, fica caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação.
2. A cautelar visa a assegurar a utilidade do bem da vida pleiteado no processo principal. Se o processo principal é julgado, cessa a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.
3. Cessada a eficácia da medida cautelar, extingui-se o processo em resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado, por conseguinte o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097435-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOMAR RAMIRO SEGATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.001058-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE VERIFICA NO CASO CONCRETO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de

que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (art. 14, CPC).

2. Caso tivesse sido acolhido o pedido pela magistrada de primeira instância, a agravante teria se beneficiado indevidamente com a conduta, eis que incabível a extinção da execução conforme requerido ante a ausência de fundamento para tanto. O ato traduz-se em evidente tentativa de ludibriar o Juízo *a quo*.

3. Precedente do STJ.

4. Mantida a condenação em litigância de má-fé para pagar multa de 1% sobre o valor da causa atualizado para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos dos artigos 17, V e VI, e 18, *caput*, § 2º, todos do CPC, e à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103776-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPORTARE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012506-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.118/2005. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

- No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

- A execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

- Dessa maneira, os débitos recorridos possuem vencimentos entre maio de 1997 a outubro de 2000 e a data do despacho ordinatório da citação (22/06/2005 - fls. 60). Assim, o interregno que antecede ao quinquênio da data do despacho ordinatório da citação encontra-se prescrito.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005491-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENIGMAR APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE TREVISAN MIOTTO
No. ORIG. : 03.00.00409-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 322 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. PREJUÍZO CONFIGURADO.

1. Os efeitos da revelia não são aplicáveis à Fazenda Nacional, conforme comandos insculpidos pelo inciso II do artigo 320, parágrafo único do artigo 272 e artigo 598, todos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF. Súmula/TFR 256.
2. Da mesma forma não se reputam verdadeiros os fatos afirmados pelo autor/embargante (artigo 319 do CPC), também não corre contra o revel - Fazenda Pública/embargada -, os prazos independentemente de intimação (artigo 322, *caput*, do CPC).
3. Induvidosa a necessidade de intimação pessoal da Fazenda Nacional para que se manifestar sobre a necessidade de produção de prova, o que não foi determinado.
4. Considerando que o fundamento da sentença foi única e exclusivamente a disposição constante no artigo 319 do CPC (apesar da sentença se referir ao artigo 219 do CPC), resta evidente a necessidade da sua anulação.
5. Sentença anulada para determinar que a Fazenda Nacional seja devidamente intimada das decisões preferidas nos autos.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009630-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AILTON ANTONIO MENOSSI
ADVOGADO : NESTOR MIRANDOLA
INTERESSADO : PAULINA NIEPS
No. ORIG. : 04.00.00161-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DEVEDOR E CREDOR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. Desnecessário o litisconsórcio passivo necessário entre o devedor (executado) e credor (exequente) nos embargos à execução, quando não foi o devedor que indicou o bem a penhora. Precedentes.
2. Não é necessário o registro do compromisso de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
3. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
4. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante, não sendo devidos honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

5. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004035-74.1994.4.03.6111/SP
2006.03.99.022574-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ GONCALVES MOREIRA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD
PARTE RE' : COML/ BRASIL DE MARILIA LTDA
No. ORIG. : 94.10.04035-3 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FINSOCIAL.

- 1- Não há falar-se em distribuição destes autos por dependência, àqueles de nº 95.03.015720-0 (embargos à execução fiscal), eis que a conexão existente entre eles não determina a sua reunião.
- 2- A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se mostra cabível naqueles casos em que a matéria pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Pressupõe, assim, que o vício seja aferível de plano (prova pré-constituída), dizendo respeito à própria admissibilidade da execução.
- 3- Perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal, desde que limitada a questões de ordem pública.
- 4- A alegação de prescrição, por sua vez, é admissível na exceção de pré-executividade, desde que, como na espécie, não demande dilação probatória.
- 5- A executada foi notificada do lançamento fiscal, por edital, em 30/07/85, tendo-se por constituído, aí, o crédito tributário (art. 142, c/c art. 145, ambos do CTN).
- 6- A partir daí, passa a incidir o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 174 do mesmo Código.
- 7- Ajuizada a demanda executiva apenas em 1991, restou ultrapassado referido prazo de prescrição, sendo o caso, portanto, de acolher a presente exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo de execução.
- 8- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205746-88.1998.4.03.6112/SP
2006.03.99.030433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NELSON LOPES RIBEIRO e outro
: NILSON LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.12.05746-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE SER O ÚNICO IMÓVEL DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL DE SUBSISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SIMPLES INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONDUITA QUE SUSCITE A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. RETIRADA ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. IRRELEVÂNCIA DO EXERCÍCIO DO MESMO RAMO DE ATIVIDADE.

Cumprido o rejeitar a alegação de impenhorabilidade do imóvel rural, visto que os embargantes não comprovaram, através de certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente, ser ele a sua única propriedade, de modo que não há lugar para a aplicação do inciso X, em sua antiga redação, do art. 649 do CPC. indícios, até mesmo em razão da natureza da dívida e da antiga participação societária em sociedade empresarial e novas atividades comerciais (fls. 112/113), de que os embargantes não desenvolvem atividade de subsistência no imóvel rural, para os fins do inciso XXVI do art. 5º da Constituição Federal. Não se consumou a prescrição, posto que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional. Ademais, é possível o redirecionamento contra o sócio no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Tendo sido redirecionada a execução contra os sócios menos de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica, não se consumou a prescrição da execução em relação a eles. Os embargantes, Nelson Lopes Ribeiro e Nilson Lopes Ribeiro se retiraram da sociedade, respectivamente, em 11 de junho de 1987 e 07 de dezembro de 1988, conforme os registros da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Assim, não podem ser responsabilizados pelo posterior dissolução irregular da empresa, ainda que tenham permanecido no mesmo ramo de atividade, em outra empresa, não podendo este fato, isoladamente, servir como presunção de conduta ilegal. Precedentes do STJ. Está consolidada a jurisprudência pátria no sentido que a simples inadimplência tributária é insuficiente para deflagrar a responsabilidade subsidiária dos sócios-administradores, prevista no art. 135 do CTN. Parcial provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes para a execução fiscal e determinar a sua exclusão das ações de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-12.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.033562-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19028-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CRÉDITO-PRÊMIO.

A questões referentes à correção monetária e aos juros de mora dos valores utilizados a título de crédito-prêmio de IPI relativo à exportação já estão pacificadas no Superior Tribunal de Justiça. Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044608-05.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037278-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.44608-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - INEXIGIBILIDADE DO IPI SOBRE ENCARGOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VENDA A PRAZO DE BENS INDUSTRIALIZADOS - LIMITES DE SUA INCIDÊNCIA, FINCADOS PELO PRÓPRIO CTN, SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO DE QUE DECORRA A SAÍDA DO BEM, INCISO II DE SEU ART. 47 - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI - ILEGITIMIDADE: INCIDÊNCIA SOBRE A OPERAÇÃO, SOBRE O NEGÓCIO - ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO : LEGITIMIDADE - PORTARIA N. 289/85 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Traduz-se o objetivo alcance estabelecido pelo CTN ao signo de riqueza inerente ao IPI, qual seja, inciso II de seu art. 47, no valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, logo o do bem fabricado (único parágrafo de seu art. 46) em si, portanto sem espaço para se desejar acrescer por encargos financeiros inerentes a evento completamente diverso, fruto da modalidade de venda, que se contraponha à "de contado" ou à vista, qual seja, à que se dê "a crédito" ou a prazo.
- 2- Componente capital à estrutura impositiva tributante a base de cálculo, inciso IV do art 97, daquele mesmo Estatuto, cristalino o acerto da jurisprudência pátria, adiante retratada, a qual assim a extrair a inadmissibilidade de que qualquer outro ordenamento, inferior ao daquela Lei, deseje em tal seara inovar, expondo à tributação algum evento que não corresponda àquele claro preceito, como na espécie se intenta fazer para se cobrar, a título de IPI, sobre os encargos próprios à venda a prazo do bem industrializado, algo incompatível. Precedentes.
- 3- Com relação ao tema da necessidade de exclusão do ICM da base de cálculo do IPI, a significar a base de cálculo a grandeza, definida em lei (CTN, art. 97, inciso IV, segunda figura), apta a suportar a incidência da norma tributante, clara é a mensagem do inciso II, alínea a do art. 47, do mesmo Estatuto, estabelecendo para o IPI, na espécie em questão, aquela a equivaler ao valor da operação, do mesmo modo assim dispondo o inciso II do art. 14 da Lei 4.502/64 (assim reprisado através do inciso II do art. 63 do Regulamento então em vigor, Decreto 87.981/82).
- 4- Expressamente regido por estrita legalidade, vem positivado o tema, atinente à abrangência da base de dito tributo, consoante inciso II e parágrafo único do referido art. 14, também fincada a exclusão contida naquele inciso.
- 5- Como se percebe, não retira o ordenamento, da base de pagamento do IPI, a figura do ICMS envolvido na operação.
- 6- Adequado, assim, também, o entendimento de que a incidência deva se dar sobre o valor da operação na qual envolto o produto industrializado, não o do próprio bem em si. Ademais, sequer assim o veda a Lei Maior, dela se extraindo que, quando assim o deseja, pratica-o de modo expresso, nos termos do inciso XI do § 2º do art. 155.
- 7- Nada ditando o Texto Constitucional a respeito em específico e pautando-se a conduta administrativa debatida pela reta observância, assim, ao dogma da estrita legalidade, nenhuma ilegitimidade dela se extrai.
- 8- Também não se sustenta o tema, amiúde ventilado, sobre o (afirmado indevido) cunho de incidência "por dentro" da figura do ICMS, vez que isso vem exatamente autorizado pela própria Lei Complementar 87/96, consoante o inciso I do parágrafo primeiro de seu art. 13.
- 9- Legítima a alteração do prazo de recolhimento promovida pela Portaria 289/85, não havendo de se falar em ofensa à estrita legalidade, consoante a v. jurisprudência infra. Precedentes.
- 10- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 11- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

12- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumada a decadência dos débitos referentes aos pagamentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 13/10/1997 (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), ou seja, não há de se falar em decadência com relação aos valores recolhidos a partir de 13/10/1997.

13- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).

14- Em sede compensatória, em tendo a parte autora se sujeitado ao recolhimento da exação acoiada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.

15- A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

16- Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são. Desse modo, incabível a invocação compensatória, ante a inoccorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).

17- Em sede de atualização monetária, de rigor a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório repositório a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.

18- De rigor a incidência ao presente caso do disposto no Provimento 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, em sede de atualização monetária, puramente a buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período.

19- Voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito v. Provimento 24, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.

20- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento, como o consagra a v. jurisprudência. Precedente.

21- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela Selic - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.

22- De rigor a reforma da r. sentença, para a exclusão dos encargos financeiros da base de cálculo do IPI nas vendas a prazo, tendo a parte autora direito à respectiva compensação, julgando-se parcialmente procedente o pedido, oportunamente o Fisco de dito parcelamento a excluir a rubrica aqui objeto de sua superação, amortizando sobre as vincendas o quanto assim pago.

23- Parcial provimento à apelação, julgando-se parcialmente procedente o pedido, sujeitando-se cada qual das partes aos honorários de seus respectivos patronos, ante a sucumbência proporcionada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557632-54.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.037309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : METALURGICA IDEAL LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.05.57632-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUE ATESTE A EFETIVA CONVERSÃO EM RENDA. ÔNUS QUE INCUMBIA A EMBARGANTE.

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o embargante não comprovou efetivamente a conversão em renda (bem como seu valor), capaz ensejar prova documental do pagamento do débito objeto da execução.
2. Como ressaltado na decisão monocrática, "*A embargante não logrou provar o determinado no despacho de fl. 69, ou seja, a efetiva conversão do depósito em renda em favor da embargada.*"
3. Da mesma forma que incumbe a embargante o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, cabe a embargada a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargante (artigo 333 do CPC).
4. Não tendo sido comprovado o pagamento pela embargante, com cópia dos documentos que comprovem a efetiva conversão em renda dos depósitos, não tendo, portanto, a embargante se desincumbido de seu ônus, não se deve reconhecer a inexistência do débito.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038844-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00112-1 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
5. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
6. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução,

mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

8. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.

9. Caso em que não restou comprovado que a cobrança do PIS está em dissonância com a Lei Complementar nº 7/70, em detrimento da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

10. Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

11. Substituição da certidão de dívida ativa, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.

12. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TRF).

13. Apelação da parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041770-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOANITA IND/ E COM/ DE RESIDUOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00416-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. IGNORÂNCIA DA LEI.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Nosso ordenamento jurídico veda a todo e qualquer cidadão a alegação de que deixou de cumprir a lei posto que não conhecida suas determinações (art. 3º da LINDB), o que representaria risco à própria segurança jurídica.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042103-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : WAGNER WALTER DA FONSECA -EPP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. AUMENTO DE ALIQUOTA. LEI 9718/98.
CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é constitucional a majoração da alíquota da feita pela Lei nº 9.718/98.
2. A propositura de embargos à execução, ainda que com embasamento frágil, não importa, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042146-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOCAPTUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outro
: CLAUDINEI PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES
No. ORIG. : 99.00.00662-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA.

1. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.
2. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).
3. Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005785-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICROMETAL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 92.00.00049-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de ofício ao DETRAN para bloquear veículo automotor como medida preparatória da penhora.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084787-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : F E FUKAYA E CIA LTDA e outro
: FERNANDO EIJI FUKAYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.000232-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 593 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ.

- Para ser caracterizada a fraude à execução, inicialmente, deve ter ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens.
- Não houve enquadramento, outrossim, nas hipóteses de fraude à execução previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, quais sejam alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real (inc. I); quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (inc. II); ou "nos demais casos expressos em lei" (inc. III).
- A questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, de 30/3/2009, segundo a qual "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003197-36.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003197-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da BRACOL HOLDING LTDA e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : LINDOLPHO GUMARAES CORREA NETO
: SERGIO LUIZ RAMIN
: MARIO JABUR FILHO
: PAULO CESAR BONADIO
: CARLOS MALUF HOMSI
: ROBERTO SAN ANNA SERGIO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA e outros

: AUSTA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
PARTE AUTORA : ROSELI VISCARDI ESTRELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009590-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Não constatada a apontada omissão, a uma porque não era esse o objeto do agravo, e, em segundo lugar, como restou claramente exposto no Acórdão, a decisão atacada não poderia determinar a indisponibilidade de bens dos sócios se o patrimônio da empresa for suficiente para garantia a dívida, como se comprovou nos autos e, para que tal se dê, deverá a União Federal valer-se do devido processo legal e obedecer a regular contraditório na demonstração de que os sócios possuem responsabilidade tributária (CTN, art. 135).
2. Afastar a legitimidade dos sócios, além de não ser objeto do agravo, mostrar-se-ia decisão prematura.
3. Embargos de Declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11458/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013211-93.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.057107-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : CIA JAUENSE INDL/
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: MARCELLO PALMA BIFANO
: CARLA PINTO RODRIGUES RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13211-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 294: esclareça a parte autora, em até 5 dias, intimando-se-a.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4345/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027850-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDO BISSOTO
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI
INTERESSADO : LAUDENIR TROLEIS BOSCARO e outros
: JOAO CARLOS BOSCARO
: MARMOLIX IND/ E COM/ ABRASIVOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A empresa não foi localizada no processo 0209/96 dado que estava sob o regime de falência. A empresa não mais funcionava em razão da decretação de quebra.
3. Não se justifica o redirecionamento da Execução, em desfavor dos sócios, em caso de quebra, que não se identifica como dissolução irregular.
4. No mais os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-36.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE ABDALLA KHATTAR
: DANIEL JOSÉ DE BARROS
No. ORIG. : 96.00.00010-7 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058889-34.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.057596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO BENITO ZAMPOL
ADVOGADO : JOSE CEZAR DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 95.00.58889-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REJEIÇÃO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Embargos liminarmente rejeitados por a ausência de citação.
2. Caracterizada a hipótese de falta de interesse processual no recurso.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025319-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCO ANTONIO SILVA STEFANINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. FACULDADE RESERVADA AO PODER EXECUTIVO (ART. 153, § 1º, DA CF). POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO A OUTRO ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE A SER EXERCIDA EM FUNÇÃO DOS OBJETIVOS FISCAIS E EXTRAFISCAIS DO PODER EXECUTIVO. DISPENSA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o aumento da alíquota do IOF não depende de motivação especial, atrelando-se exclusivamente ao poder discricionário do Poder Executivo, segundo os seus propósitos fiscais e extrafiscais, o que atende ao disposto no § 1º do art. 153 da Constituição Federal.

A faculdade atribuída ao Poder Executivo para majorar as alíquotas do IOF pode ser exercida por decreto editado pela Presidência da República ou por delegação conferida a outro agente público, como o Ministro da Fazenda, como ocorreu por intermédio da Portaria 348/98, fundada no Decreto 2.219/97.

Providas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044584-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBALAGENS JAGUARE LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. DEMAIS TEMAS VENTILADOS COM CARÁTER DE INFRINGÊNCIA.

1. Omissão verificada no acórdão quanto ao tema da prescrição. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que tem início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo. Orientação reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005. Reconhecimento parcial da prescrição.
2. As demais insurgências manifestadas nos embargos de declaração revelam nítido caráter de infringência, não se configurando em omissão, obscuridade ou contradição, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048256-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FRANCISCO CECCON e outros
: MANOEL ANTONIO BARBOSA
: DAVID SAMUEL OSMO
ADVOGADO : LEDYR BERRETTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
3. Precedentes.
4. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052330-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052330-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINEMARK BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056287-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056287-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059255-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059255-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNYFONO DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO DE FONOAUDIOLOGIA
ADVOGADO : REGINA CELIA MARTINS FERREIRA DUPIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-97.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. FACULDADE RESERVADA AO PODER EXECUTIVO (ART. 153, V, § 1º, DA CF). POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO A OUTRO ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE A SER EXERCIDA EM FUNÇÃO DOS OBJETIVOS FISCAIS E EXTRAFISCAIS DO PODER EXECUTIVO. DISPENSA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o aumento da alíquota do IOF não depende de motivação especial, atrelando-se exclusivamente ao poder discricionário do Poder Executivo, segundo os seus propósitos fiscais e extrafiscais, o que atende ao disposto no § 1º do art. 153 da Constituição Federal.

A faculdade atribuída ao Poder Executivo para majorar as alíquotas do IOF pode ser exercida por decreto editado pela Presidência da República ou por delegação conferida a outro agente público, como o Ministro da Fazenda, como ocorreu por intermédio da Portaria 348/98, fundada no Decreto 2.219/97.
Improvida a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000683-31.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-78.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.037907-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00451-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005345-29.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.040370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : BANCO PAULISTA S/A e outro
: SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05345-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041996-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041996-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. UTILIZAÇÃO DA VIA PARA A DEVIDA CORREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Constatado erro material no acórdão, impõe-se o acolhimento dos embargos para corrigi-lo.
2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
3. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento apenas para corrigir erro material no acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019475-47.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : EDUARDO DIOGO MARTINS e outro

: HERMES BORGES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
3. Transcorridos mais de cinco anos, está prescrito o direito de ação executiva.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-19.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.000031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CEA MODAS LTDA e outro

: MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : PONTANA COML/ LTDA
No. ORIG. : 95.00.01951-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051259-53.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.007193-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51259-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO REPETITÓRIA INCONSUMADA - LÍCITOS OS ACESSÓRIOS FIRMADOS NA R. SENTENÇA - COMPENSAÇÃO SOBRE CONTRIBUIÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - HONORÁRIA ADVOCATÍCIA MANTIDA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com referência à análise da figura da decadência/prescrição, incumbe sejam traçadas as seguintes considerações. Em sede de decadência repetitória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, aqui Relator, tenha (como aqui persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
2. Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade dos seus dez ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedente.
3. Ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em 13/11/1997, relativamente a FINSOCIAL do período entre setembro/1989 e março/1992, atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco mais cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
4. Inadmitte-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
5. O caso em apreço trata de pedido de restituição de FINSOCIAL, recolhido entre setembro/1989 e março/1992. Sob tal rubrica, então, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da contribuição social Finsocial - como assim também sufragado por esta C. Corte e pelo E. STF, "in verbis" - no que a sobejar o meio por cento. Precedente.
6. Em sede compensatória, em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : a - sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim

fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96, como o caso vertente; b - sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.

7. Configurado o primeiro contexto, pois o indébito a envolver de setembro/1989 a março/1992 : ora, ambas as exações, o Finsocial do indébito quanto a COFINS, destinatária de compensação, são explícitos representantes das CSCSS, Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, portanto ao encontro da norma em espécie.

8. Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.

9. Nenhuma ilicitude na angulação atacada em apelo, acertando a r. sentença em puramente buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período.

10. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011576-48.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.015658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FUNDACAO ITAUSA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: RENATA TORATTI CASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.11576-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022693-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARAUTO MARTIN AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MARTIN NARDY
No. ORIG. : 99.00.00055-5 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ALÉM DE INCIDÊNCIA DO DL 1025/69.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. O encargo previsto no Decreto-lei 1025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação em honorários advocatícios, daí porque a sentença que impõe nova condenação deve ser reformada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-84.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.025912-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - GRUPO ITAU
ADVOGADO : VERIDIANA GARCIA FERNANDES
: KAREN LIE MIZUMOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.15882-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006936-21.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto das Apostolas do Sagrado Coracao de Jesus e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
: ROBERTO SIQUINEL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 538/540

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPC, ART. 557. PIS. PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O prazo para pleitear a restituição ou a compensação de tributo é de cinco anos a contar do recolhimento indevido, conforme determina o art. 168 do Código Tributário Nacional.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012092-81.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012092-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRATORCURY S/A COM/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-24.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003385-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALAN KRAMBECK
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : KRANCAR IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038303-68.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.041959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA NACIONAL DE ALCOOL e outros
: IKK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
: METAL 2 IND/ METALURGICA LTDA
: NIUSA REGINA DAINESE VARELA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro
No. ORIG. : 98.00.38303-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, HAVIDA POR SUBMETIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
4. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.
5. Estabelecido no julgamento da liquidação da sentença da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
6. Afastada a alegada litigância de má-fé. A mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC.
7. A embargante/apelante, tão somente fez uso dos recursos processuais legalmente admitidos em nosso ordenamento jurídico, não podendo ser apenada com condenação em multa ante a demora na solução do litígio.
8. Sendo devidos honorários advocatícios em embargos à execução de sentença, hão de ser fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, uma vez que inteiramente vencida a embargante.
9. Apelação da União Federal e remessa oficial, havida como submetida, improvidas.
10. Recurso adesivo parcialmente provido, tão somente para condenar a embargante no pagamento de verba honorária, na forma acima mencionada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007525-85.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007525-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPRESSO VITORIA DO XINGU LTDA
ADVOGADO : LAERCION ANTONIO WRUBEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDUARD MOCKAITIS
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DE FARIA SELLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
3. Precedentes.
4. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027407-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADILSON PACHARONI e outros
: PAULO MUTSUO YOKOMIZO
: MAURICIO DOMINICANO
: ALEXANDRE JORGE GASPAR
: CLOVIS ROMIO
: FIORINDO ROMIO
ADVOGADO : OLIVIA REGINA ARANTES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1- A União, conforme quarto e quinto parágrafos de seus declaratórios, extrai "ganharia" algo com a sentença, o que a não equivaler ao ali discutido, sucumbência recíproca ... logo, já pecando o fazendário raciocínio em tão elementar

premissa, prejudicado tudo o mais de seus declaratórios, pois objetivamente não lhe "prejudicada" a situação, explícito o voto em todos os seus termos, como dele abunda.

2- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-68.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COCAPEC COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS
ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ FERNANDES SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DE PARTE DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM RELAÇÃO A OUTRA PARTE PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA DEMANDA. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais.

2. A r. sentença reconheceu a procedência do pedido em relação a um dos débitos e com relação ao outro, extinguiu o feito sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir superveniente à propositura da demanda, porquanto o débito foi cancelado pelo Fisco após a propositura da demanda.

3. o pedido da parte autora foi acolhido integralmente, parte administrativamente e parte judicialmente, donde que correta a sentença que condenou a União ao pagamento da verba de sucumbência.

4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032703-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032703-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOTORIND COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PORTO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O documento de fls. 11 deixa claro que houve pedido de revisão do débito (espécie de recurso administrativo), protocolado em data anterior à CDA e ao ajuizamento da execução fiscal.

2. Na pendência do pleito administrativo de revisão do débito, aliás, sequer se poderia falar em certeza e liquidez.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062163-35.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.022461-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CIA AGRICOLA CAIUA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.62163-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026880-14.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.027972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : KOMATSU BRASIL S/A
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26880-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000831-42.1998.4.03.6000/MS

2004.03.99.039199-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NUTRISUL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.00.00831-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A TRABALHADORES AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal eliminou todas as dúvidas sobre a validade da cobrança do Salário-Educação sob a égide da Emenda Constitucional 01/69 e também a respeito da sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Entendeu também o Pretório Excelso pela validade da incidência do Salário-Educação sobre os pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, nos termos do Decreto-lei 1.422/75 e da Lei 9.424/96.

Não pode ser acolhida a pretensão da parte autora, resultando na improcedência dos seus pedidos e na sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, a serem partilhados de forma isonômica entre os réus.

Provida a remessa oficial.

Improvida a apelação da autora.

Prejudicado o apelo do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação da autora e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JAIR BORGES e outros
: RODERLEI BORTOLIN
: VLADIMIR FRANCISCO MINATEL
: REOVALDO SCHRANK
: JOSE CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013741-76.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.013741-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOR COML/ E LOGISTICA LTDA ME
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Omissão no v. acórdão no julgamento da apelação da União Federal, inexistência de remessa oficial.
2. Embargos de Declaração conhecidos e providos, tão somente para alterar o dispositivo do acórdão proferido e julgar improcedente a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047022-39.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.000681-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.47022-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-98.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.001377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO
: SANDRA MARA LOPOMO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.03931-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050873-86.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.037343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAINT GABAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 98.00.50873-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente.
2. O *fumus boni iuris* se mostra presente porquanto a ação principal foi julgada procedente, nesta data, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré no que concerne ao pagamento do IRPJ e do PIS-DEDUÇÃO incidentes sobre a correção monetária dos valores concernentes ao empréstimo compulsório à ELETROBRAS e declarou extintos os processos administrativos nº 10880018609/89-090 e 10880018614/89-20.
3. O *fumus boni iuris* se mostra presente porquanto a ação principal foi julgada procedente para reconhecer a nulidade do auto de infração.
4. E o *periculum in mora* também se verifica porquanto a inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, por certo, criará empecilhos ao cumprimento de seu objeto social
5. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040642-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVILACIO LOMONICO JUNIOR
: E LOMONICO E IRMAO LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO
No. ORIG. : 04.00.00003-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11485/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019632-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PABLO TOASSA MALDONADO
PACIENTE : MARCELO UMADA ZAPATER
ADVOGADO : PABLO TOASSA MALDONADO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014698520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Marcelo Umada Zapater**, contra ato do MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que nos autos originários em epígrafe, recebeu a denúncia em desfavor do paciente pela prática, em tese, do crime de estelionato tentado.

O impetrante aduz, em síntese, que o paciente é advogado e, nessa condição, ajuizou mais de mil ações nas esferas do Direito Bancário e do Consumidor, sem que houvesse qualquer tipo de acusação contra a sua pessoa.

Alega que no caso em testilha ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal, perante a Justiça Federal, em favor da senhora Philomena Gramolini Dal Médico, utilizando-se de documentos que lhe foram entregues pela filha daquela, a Senhora Maria Mônica Gramolini Dal Médico, desconhecendo tratar-se de documentos falsificados, inexistindo, assim, dolo em sua conduta.

Argumenta, ademais, que a adulteração de tais documentos pode ter sido praticada por qualquer pessoa, inclusive na própria agência bancária, não havendo quaisquer indícios de ter sido realizada pelo paciente, cuja única conduta foi ajuizar a ação em favor de Philomena, de forma que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação penal. Requer, outrossim, seja reconhecida, em preliminar, a carência da ação principal, com a sua extinção sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

No mérito, alega que o paciente não adulterou qualquer documento ou extrato bancário, pois, como dito, em todos os processos em que atuava a entrega dos documentos a serem utilizados nas ações era feita sempre pela própria parte, de maneira que não há como imputar crime de estelionato ao paciente, pleiteando, pois, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque as alegações do impetrante, todas voltadas ao trancamento da ação penal sob o argumento de inexistência de dolo na conduta do paciente, relacionam-se, de forma clara e evidente, ao próprio mérito da ação penal originária, não sendo possível, pela via estreita do *habeas corpus*, debater questões para cuja demonstração seria imprescindível o revolvimento de provas, inviável na via limitada do presente *writ*.

Com efeito, o *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite a sua impetração, pois, como medida substitutiva de recurso próprio, em cujo bojo seja necessário adentrar-se na análise aprofundada do contexto probatório.

Outrossim, a proteção constitucional conferida pela via do *habeas corpus* se destina aos casos em que se verifique, à primeira luz, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos, porquanto, conforme já destacado, não há prova clara e evidente da inexistência de dolo em sua conduta, ou seja, não há neste momento prova cabal de não ter sido o paciente o responsável pela contrafação, circunstância que deve ser esclarecida perante o contraditório e a ampla defesa.

Ainda que assim não fosse, extrai-se da denúncia que o paciente está respondendo a outros dois procedimentos criminais por fatos semelhantes e mesmo *modus operandi* aos dos presentes autos (IPL's 7-0016/2010 e 7-0869/2008 - fl. 15), circunstância que efetivamente induz sérias dúvidas a este relator acerca da alegada boa-fé do paciente.

Ante esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006229-68.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PAULO MAGALHAES ARAUJO
PACIENTE : PAULO MAGALHAES ARAUJO
ADVOGADO : PAULO MAGALHAES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00105936220104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado por Paulo Magalhães Araujo contra ato emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Aduz o impetrante/paciente, em síntese, que foi citado ao mesmo tempo em dezesseis denúncias movidas no mesmo dia pelo Ministério Público Federal, em ações que lhe imputam suposto crime contra a honra dos membros daquele órgão. Alega que as citações simultâneas dificultam sua defesa no prazo estipulado no Código de Processo Penal e que pretende apresentar exceção de verdade, de suspeição e impedimento, sem que tenha tempo hábil de elaborar a defesa. Requer seja tornado sem efeito as citações expedidas e conferido prazo de defesa razoável para atender aos ditames do art.396 A, do Código de Processo Penal.

Às fls. 58, indeferi o pedido de medida liminar.

As informações vieram aos autos às fls. 63v.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem resolução de mérito (fls. 65/66).

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

As informações prestadas pela autoridade impetrada demonstram que a ação perdeu o objeto, uma vez que o Paciente, após devidamente notificado, apresentou defesa preliminar, assim como exceção de suspeição, de incompetência e de verdade, estando os feitos pendentes de análise das defesas preliminares.

Assim sendo, face à ausência de interesse superveniente de agir, julgo extinto o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte e, por analogia, com os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 3º, do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Após, ao arquivo

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017582-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ALMYR BASILIO
PACIENTE : PRISCILA CARVALHO VIOTTI reu preso
: RAIMUNDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : ALMYR BASILIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
CO-REU : ROBERTO RAINHA
: JOSE RAINHA JUNIUR
: CLAUDEMIR SILVA NOVAIS
: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
: CRISTINA DA SILVA
: EDVALDO JOSE DA SILVA
: RIVALDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
: ROSALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA ACORSI
: VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
: AILTON SADAQ MORYAMA
: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO WOLFARTH
: MARCIEL ALCANTARA DA SILVA
: WESLEY MAUCH

: CAMILA SIMOES
: GUSTAVO GIORTI BIAJOLI
: EDNA MARIA TORRIANI
: ANTONIO CARLOS SANTOS
No. ORIG. : 00019070220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Priscila Carvalho Vioti e Raimundo Pires da Silva contra ato emanado da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que determinou a prisão dos Pacientes. Às 101 dos autos, o impetrante requer a desistência do pedido, face à perda do objeto, tendo em vista que a Paciente Priscila foi colocada em liberdade e que, em relação ao Paciente Raimundo, não se consumou a medida coercitiva objeto da impetração.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte e, por analogia, com os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 3º, do Código de Processo Penal.

Intime-se e publique-se.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016118-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIZ ROBERTO FERRARI
: KLEBER FERRARI STEFANINI
PACIENTE : ALLAN DE ABREU AIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO FERRARI
IMPETRADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Allan de Abreu Aio, apontando como autoridade coatora o Delegado do Departamento de Polícia Federal de São José do Rio Preto/SP, em face de instauração de inquérito policial visando apurar possível ocorrência do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9296/96, por ter o Paciente divulgado em matérias jornalísticas no caderno "Cidades" das edições de 01/05/2011 e 06/05/2011, no Jornal Diário da Região, informações sobre conversações telefônicas entre pessoas investigadas na operação "Tamburataca". Alega-se falta de justa causa para a instauração do inquérito, a traduzir o ato censura direta à atividade jornalística de quem é mero coadjuvante, uma vez que o Paciente age sob subordinação, cabendo eventual responsabilização ao superior hierárquico.

Vieram os autos em consulta sobre prevenção, encaminhados ao gabinete da Des. Fed. Vesna Kolmar que, em substituição ao Des. Fed. Johonsom Di Salvo, não reconheceu a prevenção, sem prejuízo de nova apreciação por parte do Desembargador após o retorno das férias regulamentares, caso sobrevenham novos elementos ao feito (fls.22). Desde logo, verifico que, em sendo apontado o Delegado de Polícia Federal como autoridade coatora, caberá ao juiz de primeiro grau e não ao Tribunal decidir *habeas corpus*, nos termos do disposto no art.109, inc. VII, da Constituição Federal.

Assim sendo, não conheço do presente *writ*, e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art.33, XIII, do Regimento Interno dessa Corte.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000012-64.2011.4.03.6125/SP
2011.61.25.000012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUSTAVO LUIS VILLAR GALLARDO reu preso

ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : IGNACIO TORRES
: LUCIANA TORRES BENITEZ
No. ORIG. : 00000126420114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Gustavo Luis Villar Gallardo, Dr. João Manoel Armôa, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 318.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006021-10.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.006021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WLADMIR EMMANUEL DIAS ROCAMORA
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00060211020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 701: Intime-se o réu para que proceda à juntada aos autos de cópia das razões do recurso administrativo interposto em face do débito tributário consubstanciado pela NFLD nº 37.011.029-3.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim Nro 4343/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO HENRIQUE BERLINCK DE ALMEIDA PRADO e outros
: LAURA ALVES FERREIRA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
: CECILIA BRAUN AIZENSTEIN
: SELMA RAMOS LOUZZANO SORRENTINO
: MARIA ALICE SCARCELA BERTOLA ARRUDA CASTANHO
: NAIDE GARCIA DE REZENDE BUENO DE CAMARGO
: ELISABETH ARBEX SAVAREVE
: MARIA HELENA SANTIAGO NETTO DE OLIVEIRA
: MARIA EUGENIA VIEGAS FERNANDES
: EDILZA MARIA MAGALHAES LANCSARICS
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. AVALIAÇÃO INDIRETA.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE CARLOS SANCHES e outros
: MARIA HELENA DE FREITAS OLIVEIRA
: NEYMAR DONIZETTI DE CARVALHO
: MARIA CARMEN ALVES DE SOUSA SANCHES
: DANIEL ROQUE DE OLIVEIRA
: JOSE AMERICO ZAMBEL
: CREUZA ANDRADE DA SILVA
: DECIO LUIZ DE TOLEDO LEITE
: NELY GODINHO DE OLIVEIRA
: MARIO LOPES SILVERIO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE DE 28,86%. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004153-02.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.004153-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : SIMIAO VASQUES FLEITAZ
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR MILITAR. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONFRONTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO. PRECEDENTES.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento desta Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-38.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
: REGIANE MARTINS TAQUETTE
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- IV - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
- V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VI - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- VII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- VIII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- IX - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- X - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XI - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PALMARES COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. PRECEDENTES.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014906-57.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DE NADAI ALIMENTACAO S/A

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. RAZOABILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Houve omissão no julgado, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União Federal, a fim de reformar a sentença de parcial procedência da demanda, sem, contudo, fixar a verba honorária.

3. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000666-89.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BENEDICTO DARCIO DATTOLO

ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTS. 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98 - UNIDADE DE CONSERVAÇÃO NÃO ESPECIFICADA - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

DO RÉU - CRIME DO ARTIGO 48 DA LEI Nº 9.605/98 DE CARÁTER PERMANENTE - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO PELO ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98 - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM QUANTO AO DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO PARA APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Narra a denúncia que, no dia 21 de outubro de 2002, agentes do IBAMA, durante fiscalização de rotina, constataram que o denunciado causara dano direto ao meio ambiente, mediante intervenção em área de preservação permanente, localizada às margens do Rio Grande, zona rural do município de Orindiúva/SP. Conforme Laudo Pericial, foram realizadas edificações em alvenaria, construção de churrasqueira e impermeabilização do solo em trecho do terreno localizado a menos de 100 (cem) metros da margem daquele rio, infringindo o disposto no artigo 3º, inc. I, "c", da Resolução nº 303 do CONAMA, de 20 de março de 2002, numa área de aproximadamente 330 (trezentos e trinta) metros quadrados.
2. Não se aplica ao caso dos autos o disposto no art. 40 da referida lei ambiental, porquanto, o Laudo de Constatação de Dano Ambiental encartado aos autos dá conta de que a degradação ambiental verificada ocorreu em área de preservação permanente, sendo que a denúncia, da mesma forma, assim também descreveu a conduta do acusado, estando claro que a inicial acusatória baseou-se em documentos que em momento algum descrevem ter sido a conduta imputada ao recorrido praticada em **unidade de conservação**, mas sim em área de preservação permanente.
3. Não há elementos nos autos que possibilitem aferir a subsunção da conduta do recorrido ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, em virtude da ausência de descrição na denúncia de um dos elementos do tipo consistente na elementar "*Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274*".
4. O crime tipificado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 é de natureza permanente, daí porque enquanto a edificação permanecer intacta em área de preservação permanente, torna-se evidente que com a omissão continuada do réu em remover o imóvel construído ilicitamente, o crime em questão permanece em plena consumação, porquanto o meio ambiente, da mesma forma, é impedido de se regenerar.
5. Devem os presentes autos ser encaminhados ao juízo de origem nos termos da Lei nº 9.099/95.
6. Provimento do recurso ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, ficando mantida a absolvição do réu quanto ao crime do artigo 40 da Lei nº 9.605/98 e, no que se refere ao delito do artigo 48 da mesma lei, determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento com base na Lei nº 9.099/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-69.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009486920044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIII - No tocante a obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.
- XIV - Assim, curvo-me ao entendimento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas.
- XV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XVI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XVII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004992-27.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.004992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DAVID WULCAN
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ e outro
CODINOME : DAVID FULCANO
: DAVID WULKAN
: DAVID FOLKAN

No. ORIG. : 00049922720044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, § ÚNICO, DA LEI 7.492/86. SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. CONCEITO DE DIVISA QUE NÃO ABRANGE O DE MERCADORIA EXPORTADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA CRIMINALIZAR CONDUTA QUE O TEXTO LEGAL NEM AO MENOS INDICA A FINALIDADE DE ABRANGER. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XXXIX, CF, E ART. 1º, CP. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. ATIPICIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A utilização dos métodos interpretativos não pode representar a criminalização de conduta que o texto legal nem ao menos indica a finalidade de abranger, à luz do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, CF e art. 1º, CP), sendo inadmissível a interpretação extensiva em desfavor do réu.
2. Divisa é a moeda estrangeira ou qualquer título que a represente (como letras de câmbio, cheques, etc.), definindo-se moeda como todo e qualquer instrumento aceito como meio de pagamento. Mercadoria, por sua vez, é todo bem comerciável, que pode ser destinado à mercancia. Possuem, portanto, natureza e finalidade distintas. É bem verdade que toda e qualquer mercadoria pode ser transformada em moeda, já que esta é meio de pagamento daquela. Porém, o tipo penal descreve tão-somente a saída de divisas para o exterior, não punindo a ausência de ingresso no País da moeda resultante da conversão das mercadorias no exterior.
3. É inadmissível, na presente hipótese, a interpretação extensiva do conceito de divisa para abranger o de mercadoria exportada.
4. A saída de mercadorias para o exterior, sem o correspondente ingresso da moeda estrangeira ou a repatriação das mercadorias no País, não é apta a configurar o crime previsto no artigo 22, da Lei nº 7.492/86, tampouco se subsume a qualquer outro tipo penal, configurando mera infração administrativa.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044257-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO DOMINGUES e outros
: ELOIR CALIZARIO
: MARIA APARECIDA TAVARES DE MATTOS
: JOAO DE LIMA
: CLELIA NASCIMENTO DO VAL

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.11.006571-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR, QUE FORAM ROUBADAS NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA, JULGADA PROCEDENTE. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL QUE NÃO AUTORIZA AMPLO DEBATE, MAS TÃO-SOMENTE ACERTAMENTOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Ao contrário do que sustenta a recorrente, a sentença de liquidação não se sustenta no laudo pericial, mas no entendimento do julgador, no sentido de que a avaliação das jóias roubadas deveria se dar com base na cotação de mercado, tal como já decidido anteriormente nos autos.

II - A decisão agravada respeitou a coisa julgada que se operou no feito de origem.

III - A sentença de liquidação é proferida em momento processual que não autoriza o amplo debate, mas tão-somente accertamentos.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027897-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSANGELA FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido

IV - Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da parte Autora à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

V - o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003071-35.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA RODRIGUES CASTILHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030713520074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO DO DISPOSITIVO DA DECISÃO AGRAVADA. SEGURO HABITACIONAL. CLÁUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA SACRE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cumpre corrigir *ex officio* o dispositivo da decisão de fls. 265/290, pois, no tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico, conforme constou na referida decisão, mas houve erro material no respectivo dispositivo

VI - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir "ex officio" o dispositivo da decisão agravada e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022775-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00018-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO DO MONTANTE DO TRIBUTO. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI N° 1.025/1969. EXIGÊNCIA INDEVIDA. EXECUÇÕES FISCAIS PROMOVIDAS PELO INSS ANTES DA LEI N° 11.457/2007. EXCLUSÃO DO ENCARGO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO DE ACORDO COM AS NORMAS DO CPC. ARBITRAMENTO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O depósito pecuniário, para que garanta a execução fiscal e justifique o cancelamento de penhora incidente sobre bem imóvel, deve ser integral, ou seja, compreender a atualização monetária, os juros de mora, a multa e os encargos descritos na Certidão de Dívida Ativa (artigo 9º, I, da Lei n° 6.830/1980 e Súmula n° 112 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Nas execuções promovidas pela União, o valor do crédito inclui o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n° 1.025/1969, que se destina a garantir o reembolso de todas as despesas efetivadas com a apuração, a inscrição e a cobrança de dívida ativa, inclusive a remuneração do profissional encarregado do patrocínio judicial da causa (artigo 32, caput, do Decreto-lei n° 147/1967). Com a inserção do valor na Certidão de Dívida Ativa, não cabe condenação do

devedor ao pagamento de verba honorária, mesmo que venha a opor embargos à execução, pois importaria em "bis in idem".

III. O depósito em dinheiro apenas garante o procedimento executivo, caso compreenda o valor do encargo, sob pena de não ser considerado integral.

IV. Nas execuções ajuizadas pelo INSS, a dívida tributária não englobava, antes da edição da Lei nº 11.457/2007, o montante do encargo, o que forçava a fixação da verba honorária no decorrer do procedimento executivo e de acordo com as regras definidas pelo Código de Processo Civil. Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o reembolso das despesas efetuadas na apuração, inscrição e arrecadação de todas as contribuições à Seguridade Social passou a seguir mecanismo similar ao dos demais tributos federais, de modo a gerar a inclusão do encargo na Certidão de Dívida Ativa do INSS.

V. Para efeito de garantia do crédito tributário, as exigências do depósito passam a oscilar de acordo com o momento de propositura da execução fiscal. Se a ação foi promovida antes da edição da Lei nº 11.457/2007 e a dívida tributária não inclui o valor do encargo legal, a fixação da verba honorária obedece à legislação processual civil. A condenação ao pagamento da verba honorária decorre de sucumbência e apenas será exigida ao final do procedimento.

VI. No presente caso, o ajuizamento da execução ocorreu em 25/10/1996 e a Certidão de Dívida Ativa não contém o montante do encargo. A definição dos honorários de advogado deve seguir as normas do Código de Processo Civil.

VII. Embora o arbitramento da verba honorária no início do procedimento de execução por título executivo extrajudicial não tivesse previsão legal - apenas veio a ocorrer com a edição da Lei nº 11.382/2006 -, a jurisprudência admitia a possibilidade. O pagamento está sujeito, porém, ao trânsito em julgado da decisão condenatória.

VIII. Na hipótese dos autos, a Agravada depositou o valor devido, tendo observado a legislação vigente à época.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILTON ANTONIO DA SILVA e outro
: MARISA EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015752-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA e outros
: ADELMARIO FORMICA
: NAPOLEAO LOPES FERNANDES

: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
: MAURO GUIMARAES
: ALDO DALLE MULE
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00001-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA.

INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE PENHORA OU DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A simples propositura de ação anulatória de débito não gera a suspensão de execução fiscal. Além de direito processual (artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil), a continuidade do procedimento executivo constitui mera consequência da presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa (artigo 3º, caput, da Lei nº 6.830/1980).

II. O nexo de prejudicialidade externa que determina a sobrestamento do processo deve ser ajustado às características da execução fiscal. A suspensão apenas ocorrerá, se o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa ou houver a penhora de bens do devedor.

III. No presente caso, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem a efetivação de penhora, o que impede a paralisação do procedimento executivo.

IV. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

V. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

VII. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021208-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME

ADVOGADO : FABRICIO NEDEL SCALZILLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE PENHORA OU DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A simples propositura de ação anulatória de débito não gera a suspensão de execução fiscal. Além de direito processual (artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil), a continuidade do procedimento executivo constitui mera consequência da presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

II. O nexo de prejudicialidade externa que determina a sobrestamento do processo deve ser ajustado às características da execução fiscal. A suspensão apenas ocorrerá, se o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa ou houver a penhora de bens do devedor.

III. No presente caso, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem a efetivação de penhora, o que impede a paralisação do procedimento executivo.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0043435-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
: ALINE KRAHENBUHL SOARES
PACIENTE : MANOEL ANDREO FERREIRA
: IZABEL CRISTINA MACEDONIO
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001600-3 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009 - CRIME DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - ORDEM CONCEDIDA

1. Considerando que o paciente comprovou o parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, tem-se que vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição criminal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao paciente, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração, isto é, em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.

2. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.

3. Não se olvide que o Direito Penal deve ser aplicado à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade e, nesse passo, só hão de ser utilizadas as normas penalizadoras se esgotados todos os meios de reparação do atingimento da objetividade jurídica albergada por aquela norma, de modo que a punição deve ser aplicada apenas como fim último.

4. Máxime lembrar ainda que a dívida que foi objeto de adesão ao parcelamento tem exigibilidade suspensa (art.151, inc.VI, do Código Tributário Nacional), redundando em mero formalismo a exigência do parcelamento definitivo com a sua consolidação, ou seja, as formalidades posteriores ao pedido de parcelamento são mero exaurimento do procedimento administrativo levado a efeito.
5. Suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.
6. No caso dos autos, está comprovado que a empresa de propriedade do paciente indicou o débito para parcelamento. Dessa forma, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.
7. Ordem concedida. Liminar ratificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem de "habeas corpus" a fim de suspender o curso do processo e do prazo prescricional, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que denegava a ordem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003476-85.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANUELA DA MOURA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino à cidade de Lisboa, corroboradas pelo passaporte encartado à fl. 109/110 e pela confissão da apelante de seu destino e finalidade de sua estadia no Brasil.
4. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.
7. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
8. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é

incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.

9. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pela recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ela não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

10. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, a apelante é estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, possui relações claras com organização criminosa voltada ao tráfico - fato este que se constata pelas inúmeras viagens internacionais realizadas em curto espaço de tempo, sem qualquer justificativa e sem condições financeiras para arcar com todos os custos inerentes à viagem -, circunstâncias essas que demonstram claramente que teria facilidades de fuga e, com isso, descumprimento à decisão condenatória proferida nestes autos, com ferimento à soberania nacional e manifesto prejuízo à aplicação da lei penal pátria.

11. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010966-69.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.010966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DALTON TRIGNANI DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : ISAIAS GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NATALICIO DIAS DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00109666920094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO (SIMULAÇÃO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) NA MODALIDADE TENTADA: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES E DE JUSTIFICAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS SEVERO: PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO.

1 . Réus condenados pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, c/c o artigo 14, II do CP por terem, mediante grave ameaça, com simulação de porte de arma de fogo, abordado dois carteiros da EBCT que realizavam entregas de mercadorias, apenas não conseguindo consumir o delito em razão de terem avistado uma viatura policial se aproximando do local, o que fez com que se assustassem e se evadissem.

2 . Materialidade delitiva comprovada por ofício encaminhado pela EBCT, apontando as encomendas que eram transportadas pelos carteiros, e que os réus pretendiam subtrair.

3 . Autoria delituosa com relação a ambos os réus comprovada pelos depoimentos dos carteiros vítimas e das testemunhas de acusação. Negativa de autoria dos réus isolada. Tese formulada pela Defesa que não corresponde à realidade fática, por estar apresentada em completa dissonância com o conjunto probatório coligido nos autos.

4 . Em sede de crimes patrimoniais, principalmente aqueles cometidos na clandestinidade como é o roubo, a palavra da vítima assume relevante significado probatório na identificação do autor do crime.

5 . Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica.

6 . Condenações mantidas.

7 . Pena do apelante Isaias mantida nos termos fixados na sentença.

8 . Consoante orientação sedimentada na Súmula 444 do STJ, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade voltada à prática de crimes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

9 . Pena-base do apelante Dalton reduzida para o mínimo legal (quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa), acrescida de um terço pela majorante do inciso II do § 2º do art. 157 do CP, totalizando cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, e diminuída de dois terços pela causa de diminuição de pena decorrente da tentativa, fixada definitivamente em um ano, nove meses e dez dias de reclusão e pagamento de quatro dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

10 . Tendo em vista a impossibilidade de se considerar o apelante como portador de personalidade voltada para a prática de crimes, não há motivos para a fixação de regime mais grave. Regime de cumprimento da pena do réu Dalton alterado para o inicial aberto.

11 . Apelação de Isaias Gonçalves de Oliveira a que se nega provimento.

12 . Apelação de Dalton Trignani de Oliveira a que se dá provimento, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e alterar o regime de cumprimento de pena, fixando-o no inicial aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Isaias Gonçalves de Oliveira e dar provimento ao apelo de Dalton Trignani de Oliveira para reduzir a pena-base ao mínimo legal, mantendo a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP e a causa de redução em razão da ocorrência de crime na modalidade tentada nos patamares fixados em 1º grau, fixando sua pena definitivamente em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 4 (quatro) dias-multa, e fixar o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008339-74.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008339-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSCAR LUIZ CERVI
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.60.00.002084-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

II. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

III. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

IV. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

V. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VI. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024214-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024214-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANARIO MARIANO FILHO
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055877420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

II. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

III. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

IV. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o

exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

V. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VI. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0038611-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN

: LUIS GUSTAVO VENEZIANI

: CAIO ALMADO LIMA

PACIENTE : TIRRENO DA SAN BIAGIO

: SPARTACO DA SAN BIAGIO

: TULIO DA SAN BIAGIO

: NEID BRANDAO DA SAN BIAGIO

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00049829620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009 - CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL - ORDEM CONCEDIDA

1. Considerando que o paciente comprovou o parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, tem-se que vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição criminal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao paciente, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração, isto é, em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.

2. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.

3. Não se olvide que o Direito Penal deve ser aplicado à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade e, nesse passo, só hão de ser utilizadas as normas penalizadoras se esgotados todos os meios de reparação do atingimento da objetividade jurídica albergada por aquela norma, de modo que a punição deve ser aplicada apenas como fim último.

4. Máxime lembrar ainda que a dívida que foi objeto de adesão ao parcelamento tem exigibilidade suspensa (art.151, inc.VI, do Código Tributário Nacional), redundando em mero formalismo a exigência do parcelamento definitivo com a sua consolidação, ou seja, as formalidades posteriores ao pedido de parcelamento são mero exaurimento do procedimento administrativo levado a efeito.

5. Suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.
6. No caso dos autos, está comprovado que a empresa de propriedade do paciente indicou o débito para parcelamento. Dessa forma, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem de "habeas corpus" a fim de suspender o curso do processo e do prazo prescricional, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que denegava a ordem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0007928-94.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007928-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : ALES MARQUES reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000980720114036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PACIENTE TRANSFERIDO PARA O PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA DE RONDÔNIA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO NÃO ACOLHIDA - CONTRANGIMENTO ILEGAL - AFASTAMENTO - AMEAÇA DE MORTE A MAGISTRADOS FEDERAIS COMPROVADA - NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A SEGURANÇA PÚBLICA E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - ORDEM DENEGADA

1. O presente *writ* há de ser conhecido, porquanto apesar de o MMº Juízo Federal de Porto Velho/RO ter autorizado a transferência do paciente, somente o fez após decisão, devidamente fundamentada, do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS.
2. A transferência do paciente ao Presídio Federal de Segurança Máxima de Rondônia lastreou-se no interesse da segurança pública e da administração da justiça, haja vista a alta periculosidade por ele apresentada, seja pelas ameaças concretas de morte a magistrados federais, comprovadas por interceptações telefônicas previamente autorizadas pelo juízo competente, seja porque é apontado pelo Ministério Público Federal como um dos líderes de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas na região da fronteira de Mato Grosso do Sul.
3. O fato de a lei garantir ao paciente tratamento diferenciado em razão de sua condição de policial militar, evidentemente, não deve prevalecer frente a situações excepcionais, em que colocados em risco não apenas a vida e a integridade física de magistrados e seus familiares, como o próprio Estado de Direito e a ordem pública, sem prejuízo, é claro, da obrigação de as autoridades competentes, da mesma forma, garantirem a integridade física e a vida do ora paciente, exatamente, em razão da natureza da função pública que ocupa (policial militar).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida pela Procuradoria Regional da República e, no mérito, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0010341-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA
PACIENTE : GUSTAVO DURAN BAUTISTA reu preso
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMOA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ISABEL MEJIAS ROSALES
: KRISHNA KOEMAR KHOENKHOEN
: MAURICIO HERIBERTO FIGUEROA AGURTO
: ANGEL ANDRES DURAN PARRA
: INGRID JAIMES SALAZAR
: DANIEL MATHEUS
: ORLANDO RODRIGUEZ CASTRILLON
: JULIO CESAR DURAN PARRA
: LUIS FRANCISCO ESPITIA SALAZAR
: JOAQUIM ANDRES DURAN PENALOSA
: NELSON MONGELOS
: PLINIO LOPES RIBEIRO
No. ORIG. : 00131827120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CRIME DE FINANCIAMENTO DO TRÁFICO - CARÁTER DE PERMANÊNCIA - *SOCIETAS SCELERIS* - DELITOS COMETIDOS NO BRASIL - COMPETÊNCIA - ATOS COMETIDOS NO LUGAR DA INFRAÇÃO - ROTA QUE PASSA PELO TERRITÓRIO NACIONAL - APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA - TEORIA MISTA DA UBIQUIDADE - PREVENÇÃO - PROCEDIMENTO DE QUEBRA DE SIGILO - LITISPENDÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A denúncia imputa ao Paciente a prática dos delitos previstos nos arts. 35 e 36. c.c. art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.
2. O crime de associação previsto no art 35, consistente em reunião de duas ou mais pessoas para o fim da prática delitativa constante dos arts. 33, caput e § 1º e art. 34 é crime permanente, caracterizado pela atuação da *societas sceleris* na consecução do tráfico, razão pela qual impende seja esclarecida pela autoridade do local onde aconteceu o fato ou *parte* do fato a possível atividade ilegal perpetrada pelos seus membros.
3. Da mesma forma ocorre em relação ao crime descrito no art. 36, referente ao financiamento do tráfico que envolve vários atos preparatórios do comércio ilegal, tais como aporte de dinheiro, entrega de bens, depósitos em contas-correntes, etc, os quais envolvem elasticidade de tempo e, por vezes, pluralidade de locais.
4. As informações da autoridade impetrada dão conta de que os membros da organização criminosa realizavam reuniões, habitualmente em quartos de hotéis em São Paulo, onde residia o Paciente e outros componentes do grupo e onde situavam os hangares com aviões para o transporte da droga.
5. A investigação concentrou-se nesta Capital, a despeito da organização criminosa utilizar-se de empresas situadas em vários países.
6. Aqui no Brasil foi dado cumprimento a mandados de prisão temporária e de busca e apreensão expedidos inclusive em face do Paciente, porém não cumprido em razão da prisão ocorrida no Uruguai.
7. Afastada a alegação da ocorrência de litispendência, vez que os elementos que identificam a demanda, impedindo outra pela litispendência são o pedido, as partes, a causa de pedir, sendo esta, no processo penal, a narração do fato criminoso. Os fatos aqui apurados, pelos quais o Paciente está sendo denunciado, são distintos daqueles objeto do processo em curso no Uruguai.
8. Inexiste litispendência entre processos que tramitam em países diferentes, pois cada país tem suas próprias leis, editadas para serem aplicadas no espaço onde ele é soberano, ou seja, o processamento e julgamento devem ser efetivados no país em que o delito foi cometido. Sendo assim, a soberania impede que as leis de um Estado possam ser aplicadas em outro. Tal regra encontra-se consubstanciada nos princípios da territorialidade da eficácia da lei penal no espaço (art. 5º CP).
9. O Código de Processo Penal adota a teoria mista, e, por essa razão, não há como afastar-se, de pronto, a aplicação da lei brasileira para o caso em tela, diante do narrado nos autos, eis que existiram também atos de financiamento do tráfico, delito autônomo do próprio tráfico que ocorreram por força da rota do crime encetada pela associação criminosa.
10. O art. 71 do Código de Processo Penal aponta para o crime permanente ou continuado a aplicação da regra de prevenção para firmar a competência quando a infração é praticada em dois ou mais lugares, a firmar a competência no MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de São Paulo, já que ali tramitou o procedimento de quebra de sigilo ligado ao deslinde do crime.

11. O art. 8º do Código Penal prevê que a pena cumprida no estrangeiro atenua ou é computada na mesma pena imposta no Brasil, motivo pelo qual, se houver reconhecimento de que o Paciente respondeu pelos **mesmos** crimes no Brasil e Uruguai, a regra afastará dupla penação.

12. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0010685-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDSON FERREIRA ZILLIG
PACIENTE : EVERSON DE CAMARGO
ADVOGADO : EDSON FERREIRA ZILLIG e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00061946320094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - "OPERAÇÃO RADAR" - FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS APREENDIDOS PELA JUSTIÇA ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO FALSA - CRIME DE QUADRILHA OU BANDO - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO - REQUISITOS DO ART 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Consta da denúncia, juntada aos autos por cópia, que veículos apreendidos em operações policiais de combate a crimes financeiros, lavagem de dinheiro e tráfico de entorpecentes realizadas em São Paulo estavam sendo financiados em bancos desta cidade, Campinas, Sumaré e Hortolândia. As notícias-crimes chegaram à Delegacia de Crimes Financeiros por intermédio dos próprios investigados/réus, os quais em autos de restituição ou outros vinham a saber da alienação de seus veículos a despeito de se encontrarem no pátio da SR/DPFSP, apreendidos por ordem da Justiça Federal.

2. O bando, supostamente formado pelos denunciados, inclusive o Paciente, contava com a participação de pelo menos um funcionário público estadual, um agente de polícia federal, dois falsários, logistas do comércio de veículos, integrado por intermediários, executores e mentores do esquema criminoso, todos ajustados no propósito lucrativo de obter financiamentos bancários fraudulentos dos automóveis que estavam em depósito na SR/DPF/SP por ordem judicial.

3. Não há reparo nas decisões que vieram devidamente fundamentadas nos elementos concretos constantes dos autos que ensejam a necessidade da manutenção da prisão cautelar do Paciente.

4. Os fatos em tese descritos são particularmente graves e ousados, porque envolvem negócios com bens constrictos pela Justiça que não poderiam ser objeto de qualquer transação.

5. Faz-se necessária a manutenção do decreto de prisão em relação ao Paciente foragido para assegurar a aplicação da lei penal e a efetividade da Justiça.

6. Não há na impetração qualquer elemento que alicerce a alegação de que o Paciente está interessado em colaborar com a Justiça. A declaração que foi juntada com a impetração diz respeito à cooperativa que estaria supostamente envolvida nos atos ilícitos descritos na denúncia.

7. As circunstâncias favoráveis ao acusado, por si só, não são suficientes ao deferimento do pedido de liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

8. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Boletim Nro 4341/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049533-10.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.049533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINESIO CARDOSO PEREIRA e outro
: LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00495331019984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. OBRIGATORIEDADE DOS SEGUROS NOS CONTRATOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - No tocante á obrigatoriedade dos Seguros para contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050799-61.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RICARDO ALVES DE MOURA e outro
: CARMEN LUCIA PIERINI DE MOURA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO

DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035221-53.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MANUEL OTAVIANO DA SILVA e outros

: MARINEUZA RIBEIRO DA SILVA

: FABIO MANOEL DA SILVA

: DANIELA MACEDO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que

vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026199-97.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO EDUARDO BORGES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00261999720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-47.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALICE BRANCO SCIOTTA e outro
: CARLOS SCIOTTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. PLANO COLLOR. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116415-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ESCOLA GRADUADA DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.032205-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 1º E 2º DA LCP Nº 110/2001. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA RECEBER A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Tanto a Lei nº 1.533/51, vigente à época da interposição do *mandamus* de origem, quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009), estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente). Portanto, apenas o reexame necessário é obrigatório.

II - A sentença julgou procedente o pedido e o juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL em ambos os efeitos, quando há previsão legal para execução provisória de sentença que concede a segurança.

III - Agravo legal provido para receber o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Legal, para receber o recurso de apelação interposto nos autos de origem somente no efeito devolutivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017661-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANI NICACIO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.

1. A cobertura do saldo residual de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação deve se realizar com recursos do FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro.

2. A liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes.

3. Embargos de Declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084371-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00014-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 30%. EXCESSIVO. REDUÇÃO PARA 10%. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A penhora sobre o faturamento (artigo 655, §3º, do Código de Processo Civil) influi decisivamente no ritmo das disponibilidades financeiras do devedor e pode comprometer o custeio de despesas de primeira necessidade, como o pagamento de salários. Por isso, constitui medida excepcional, cuja aplicação depende da inexistência de outros bens penhoráveis.

II. Na hipótese dos autos, embora a Agravante questione a constrição sobre o faturamento, não aponta outros bens sobre os quais poderia recair a penhora. Assim, a princípio, a providência tomada pelo Juízo recorrido se mostrou correta.

III. Entretanto, a adoção do percentual de 30% excede os limites da razoabilidade e está em discordância com a função social da empresa e o princípio da livre iniciativa (artigo 170, *caput* e III, da Constituição Federal de 1988). Para que não haja a privação substancial de recursos financeiros e se mantenham os compromissos do agente econômico com a comunidade - geração de empregos, fornecimento de bens e serviços, entre outros -, reputa-se adequada a incidência de penhora sobre 10% do valor do faturamento mensal.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032955-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HILMAR ALEXANDRE COSTA e outro

: MARIA ESTER PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

V - Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel objeto da ação já foi "adjudicado" em 30.06.2000, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CASIMIRO JAIME ALFREDO SEPULVEDA MUNITA
ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVOS LEGAIS. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES JUNTO AO CNEN/IPEN, INCLUSIVE ANTERIORMENTE AO REGIME JURÍDICO ÚNICO, QUANDO O VÍNCULO DE EMPREGO ERA SOB O REGIME DA CLT, PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DECLARADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE À CONTAGEM, COMO TEMPO ESPECIAL, DO PERÍODO DE TRABALHO COMPROVADAMENTE PRESTADO JUNTO AO IPEN. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUE AUTORIZA APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL AUTORIZADA PELO STF. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

I - Embargos de Declaração e Agravo Legal interpostos na mesma peça processual pelo impetrante. O não acolhimento do primeiro enseja a apreciação imediata do segundo recurso.

II - Tendo em conta a via estreita do mandado de segurança, em que a instrução probatória não é cabível, somente através de ação ordinária, se o caso, o recorrente poderá ter assegurado o direito à aposentadoria especial, sem prejuízo do requerimento administrativo.

III - A partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 721, o STF passou a reconhecer o direito à aposentadoria especial de servidor público federal, prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, através de aplicação subsidiária do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O Pleno da Suprema Corte decidiu autorizar a resolução de questão dessa natureza através de decisão monocrática, firmando-se então o entendimento expressado no MI nº 721 através de outros precedentes, que culminaram na proposta de súmula vinculante.

V - Agravos Legais a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MIRELA SERAPHIM DA SILVA e outro

: ADRIANO DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001881-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADRIANO MASSARI e outro
: BRUNO MARCO MASSARI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : STAM SOCIEDADE DE TRANSPORTES AMAZONENSE LTDA e outros

: CALISTO MASSARI
: NELSON LAMBERT DE ANDRADE
: JUSTO PRIMO CARAVIERI
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA FERRAZ
: ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.040631-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

II. Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

III. Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

IV. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

V. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

VI. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

VII. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041786-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADO : SUELY DAS GRACAS COSTA PIERRO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.05.006929-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR, QUE FORAM ROUBADAS NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA, JULGADA PROCEDENTE. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL QUE NÃO AUTORIZA AMPLO DEBATE, MAS TÃO-SOMENTE ACERTAMENTOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Ao contrário do que sustenta a recorrente, a sentença de liquidação não se sustenta no laudo pericial, mas no entendimento do julgador, no sentido de que a avaliação das jóias roubadas deveria se dar com base na cotação de mercado, tal como já decidido anteriormente nos autos.

II - A decisão agravada respeitou a coisa julgada que se operou no feito de origem.

III - A sentença de liquidação é proferida em momento processual que não autoriza o amplo debate, mas tão-somente accertamentos.

IV - Ainda que a perícia realizada pela CEF apure o real valor de mercado das jóias dadas em penhor, não tem o condão de desqualificar aquela realizada através de Perito Judicial, cujo laudo foi acolhido pelo juiz da causa.

V - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029304-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTEVAO PEDROSO
ADVOGADO : KEILA CRISTINA PESSOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063487820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

II. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

III. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

IV. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

V. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VI. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

VIII. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037855-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.01203-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO DO MONTANTE DO TRIBUTO. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969. EXIGÊNCIA INDEVIDA. EXECUÇÕES FISCAIS PROMOVIDAS PELO INSS ANTES DA LEI Nº 11.457/2007. EXCLUSÃO DO ENCARGO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO DE ACORDO COM AS NORMAS DO CPC. ARBITRAMENTO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O depósito pecuniário, para que garanta a execução fiscal e justifique o cancelamento de penhora incidente sobre bem imóvel, deve ser integral, ou seja, compreender a atualização monetária, os juros de mora, a multa e os encargos descritos na Certidão de Dívida Ativa (artigo 9º, I, da Lei nº 6.830/1980 e Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça.

- II. Nas execuções promovidas pela União, o valor do crédito inclui o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, que se destina a garantir o reembolso de todas as despesas efetivadas com a apuração, a inscrição e a cobrança de dívida ativa, inclusive a remuneração do profissional encarregado do patrocínio judicial da causa (artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 147/1967). Com a inserção do valor na Certidão de Dívida Ativa, não cabe condenação do devedor ao pagamento de verba honorária, mesmo que venha a opor embargos à execução, pois importaria em "bis in idem".
- III. O depósito em dinheiro apenas garante o procedimento executivo, caso compreenda o valor do encargo, sob pena de não ser considerado integral.
- IV. Nas execuções ajuizadas pelo INSS, a dívida tributária não englobava, antes da edição da Lei nº 11.457/2007, o montante do encargo, o que forçava a fixação da verba honorária no decorrer do procedimento executivo e de acordo com as regras definidas pelo Código de Processo Civil. Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o reembolso das despesas efetuadas na apuração, inscrição e arrecadação de todas as contribuições à Seguridade Social passou a seguir mecanismo similar ao dos demais tributos federais, de modo a gerar a inclusão do encargo na Certidão de Dívida Ativa do INSS.
- V. Para efeito de garantia do crédito tributário, as exigências do depósito passam a oscilar de acordo com o momento de propositura da execução fiscal. Se a ação foi promovida antes da edição da Lei nº 11.457/2007 e a dívida tributária não inclui o valor do encargo legal, a fixação da verba honorária obedece à legislação processual civil. A condenação ao pagamento da verba honorária decorre de sucumbência e apenas será exigida ao final do procedimento.
- VI. No presente caso, o ajuizamento da execução ocorreu em 25/10/1996 e a Certidão de Dívida Ativa não contém o montante do encargo. A definição dos honorários de advogado deve seguir as normas do Código de Processo Civil.
- VII. Embora o arbitramento da verba honorária no início do procedimento de execução por título executivo extrajudicial não tivesse previsão legal - apenas veio a ocorrer com a edição da Lei nº 11.382/2006 -, a jurisprudência admitia a possibilidade. O pagamento está sujeito, porém, ao trânsito em julgado da decisão condenatória.
- VIII. Na hipótese dos autos, a Agravada depositou o valor devido, tendo observado a legislação vigente à época. O Juízo recorrido, a partir do momento em que considerou integral o depósito, deveria ter determinado o levantamento da penhora sobre o imóvel descrito a fls. 147.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010204-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
PARTE RE' : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS e outros
: ESTER MASSARI TRINCANATO
: GIUSEPPE TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPOS EMPRESARIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.212/1991. GRUPO DE QUALQUER NATUREZA. INCLUSÃO DA SIMPLES PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A formação de grupos empresariais implica a participação, a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-o praticar atos, negócios que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo.

II. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo de qualquer natureza", dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados.

IV. A Agravante admite que a sociedade Italmagnésio S/A Indústria e Comércio deteve uma parcela de seu capital social por período considerável, que coincidiu com o momento de consumação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias. Assim, ela possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

V. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

VI. Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

VII. Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

VIII. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

IX. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

X. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

XI. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos.

XII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010208-38.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 PARTE RE' : ROTAVI INDL/ LTDA e outros
 : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS
 ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO
 PARTE RE' : CLAUDIO TRINCANATO
 ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
 PARTE RE' : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS e outros
 : ESTER MASSARI TRINCANATO
 : GIUSEPPE TRINCANATO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

II. Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

III. Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

IV. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

V. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

VI. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

VII. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim Nro 4340/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044200-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 515 DO CPC. COMPENSAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. O prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador. A nova disposição relativa ao prazo prescricional, introduzida no ordenamento pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
4. A Corte Especial do Colendo do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 274.736/DF, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal *ad quem*, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída.
5. Limitação percentual prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 - Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.
6. Liquidez e certeza - Consoante a Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo, incumbe ao Judiciário apenas declarar o direito à compensação tributária que pode ser efetuada pelo contribuinte sem prévia autorização administrativa, resguardando à Administração o direito de fiscalizar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis. Precedentes: REsp n. 171.102, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3/6/2002; e REsp n. 173.929, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11/6/2001.
7. Prova do não-repasse - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento uniforme no sentido de que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos é tributo direto, sendo, portanto, admissível a repetição do indébito ou a compensação, sem a exigência de prova da não-repercussão do ônus tributário.
8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021915-85.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDREA CLARO DE CAMPOS e outros
: TEREZA CRISTINA TONELLI RACY
: TESSALIA DE SOUZA
: AUREA REGINA BERNACCI
: NEUSA SEABRA CLARO DE CAMPOS
: DALGO LUIZ FERRARI
: ANA MARIA MARCHI FRIZARIN
: DIRCE SEABRA CLARO
: LUIZ JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE DE 28,86%. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu do agravo regimental como legal e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-59.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NANCY CAMPNHA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IV - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

V - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000229-43.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GENILDO DE SOUZA SANTANA reu preso

ADVOGADO : MARIA CRISTINA ZACHARIAS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO CONTRA A EBCT (SIMULAÇÃO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES): MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DO RÉU PELA VÍTIMA: VALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1 . Réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II do CP por ter, em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida contra a vítima com arma de fogo, abordado um carteiro da EBCT que realiza entrega de correspondências, evadindo-se a seguir.

2 . Materialidade do crime de roubo comprovada pelo Boletim de Ocorrência e ofícios da Auditoria e Inspeção da EBCT apontando os objetos do crime.

- 3 . Autoria comprovada pelos depoimentos da vítima, e pelo reconhecimento do réu nas fases inquisitorial e judicial. Negativa de autoria do réu isolada. Tese formulada pela Defesa que não corresponde à realidade fática, por estar apresentada em completa dissonância com o conjunto probatório coligido nos autos.
- 4 . Em sede de crimes patrimoniais, principalmente aqueles cometidos na clandestinidade como é o roubo, a palavra da vítima assume relevante significado probatório na identificação do autor do crime.
- 5 . Condenação, dosimetria da pena e regime inicial de cumprimento mantidos nos termos da sentença.
- 6 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0600264-06.1996.4.03.6105/SP
2003.03.99.026161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ MONTEIRO DE ALMEIDA FILHO
: MILTON QUINTINO
: VANDERLEI CANALI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COSMO VARGAS FERNANDES e outro
CO-REU : RICARDO CAPOROSSI
No. ORIG. : 96.06.00264-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DELITO NÃO CONSUMADO. CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE INICIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA ANULADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL *EX OFFICIO*.

- 1- O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição.
- 2- Os créditos tributários constantes dos autos de infração indicados na denúncia foram impugnados administrativamente e ainda não foram julgados.
- 3- A ausência de exaurimento da via administrativa não constitui fundamento para a absolvição dos réus, pois não se trata do reconhecimento de não haver prova da existência do fato (art. 386, II, CPP), mas de falta de justa causa para a ação penal. Nulidade da sentença declarada.
- 4- Trancamento da ação penal determinado *ex officio*, ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público depois de exaurida a via administrativa, momento em que terá início o curso do lapso prescricional.
- 5- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação tão-somente para anular a sentença e, *ex officio*, determinar o trancamento da ação penal, ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público depois de exaurida a via administrativa, momento em que terá início o curso do lapso prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HENRIQUE DIAS DA SILVA e outro
: ROSIMERY CARVALHO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016414-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010865-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.013297-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. O recurso de apelação contra sentença denegatória da ordem comporta ser recebido apenas no efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, dado o caráter urgente e de auto-executoriedade das decisões proferidas em sede mandamental, salvo em situações excepcionais.
4. *In casu*, não se encontra comprovada a situação excepcional, necessária para que seja conferido o pleiteado efeito suspensivo à apelação, estando ausentes os requisitos de verossimilhança das alegações e o risco de difícil ou incerta reparação.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023316-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE MACHADO DINIZ NETO
: CALLIL JOAO FILHO

ADVOGADO : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA e outros
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115545620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026454-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PARTE RE' : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO FRANCA massa falida
No. ORIG. : 14021889219964036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028306-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052270320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. Conforme consta na decisão recorrida, a agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que acolheu impugnação ao valor da causa, para determinar que seja fixado de acordo com o benefício econômico pretendido pela ora recorrente. Aduz a agravante que o valor da causa é variável e futuro e não pretérito e fixo, o que impede a quantificação. No entanto, o recurso não foi instruído com cópia da petição inicial, o que impede a análise do pedido por ela deduzido e da adequação do valor por ela dado à causa.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028682-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DE ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. O recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso. Portanto, é incabível a interposição do agravo legal contra o acórdão prolatado pelo órgão colegiado do Tribunal.
2. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
3. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
4. Agravo legal interposto pela União não conhecido. Embargos de declaração opostos por Agroindustrial Vista Alegre Ltda. não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pela União e negar provimento aos embargos de declaração opostos por Agroindustrial Vista Alegre Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUCIANO DE PADUA CINTRA
ADVOGADO : DANILO GERALDI ARRUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud P
No. ORIG. : 00027943520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030726-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
: INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061884720104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.
5. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal: AI 201003000062094, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.05.11; AMS 201061000018448, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.04.11; AMS 20106114000907-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.03.11; AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030784-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030784-4/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REGINALDO ABRAO e outro
: ROSA MARIA GARCIA ABRAO
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
INTERESSADO : SIGISMUNDO BIALOSKORSKI NETO
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
No. ORIG. : 00024512120104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031048-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PLASCABI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 09.00.00155-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031207-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WAGNER GRASSI RAGAZZI JUNIOR
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
INTERESSADO : JULIO CESAR RETONDO
: MARCO ANTONIO OREFICE
: BIONUTRI IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
No. ORIG. : 00044471020034036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031358-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIVELEROA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087781320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031779-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009027020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032049-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ E IND/ BAV COLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ADOLFO CARDOSO LEITE
ADVOGADO : VALERIA BATISTA DOS REIS e outro
No. ORIG. : 04507315819814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS PEREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05681304019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo

excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00598198220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032767-23.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032767-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANFER CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00056977320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIPPO OFICINA TECNICA DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050297619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033118-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO BARTOLOMEI FINK
: ROBERTO BARTOLOMEI
: SANEAMENTO S/A ENGENHARIA SANITARIA E CIVIL e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05098335919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034656-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRE TOR IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02307549819804036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035164-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330202319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035994-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035994-7/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILMA LOPES POMATTI
ADVOGADO : ROGÉRIO DE TOLEDO e outro
INTERESSADO : METALURGICA ANDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOEL ANTONIO POMATTI e outros
: PAULO BUENO DE MORAES
: OSWALDO SIMOES PUPKE
No. ORIG. : 05047524719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036169-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETRICA NASSER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ADEL MOHAMED ALI OSMAN
No. ORIG. : 05096480219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036174-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA L A LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317346419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036186-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMPLICOLOR FOTOLITO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IRINEU GONCALVES PADILLA
No. ORIG. : 04594803019824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038722-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : J R OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00084521420084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4339/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002867-12.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.002867-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro
APELADO : NILSON PEREIRA DE CARVALHO e outros
: NILTON ALBINO DE SOUZA
: JESSE MARTINS DA SILVA
: ANTONIO VIEIRA FLORES
: JOAO DE OLIVEIRA DA SILVA
: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA
: JACINTO ALVES DE OLIVEIRA
: HOZEIAS NASCIMENTO DOS SANTOS
: AGAMENON GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : JOVINO BALARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DE INTOXICAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. PAGAMENTO DE DESPESAS MÉDICAS FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O dano moral resta evidente, tendo em vista que há provas nos autos de que os recorridos foram intoxicados por pesticidas e a intoxicação por si já é suficiente para configuração do dano.

II - Não há indício nos autos de que os autores sofrerão um dano eventual, o que torna a pretensão de pagamento de despesas médicas futuras improcedente.

III - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a douta sentença monocrática devendo a parte Ré arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

IV - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial a fim de afastar a condenação da apelante com as futuras despesas médicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021101-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FILOGONIO JOSE DA SILVA e outro
: DEVA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037322-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA E MELO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIII - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XIV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017413-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LINDIMAR ANSELMO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174139820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA ALVES DUARTE e outro
: EUNICE ALVES DUARTE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.006889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JORGE REIS DOS SANTOS e outro

: MARIA IZABEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VITOR HUGO GALDINO DE SOUZA e outro
: FERNANDA SCURSEL BATISTA GALDINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que

vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - No tocante á obrigatoriedade do seguro ara os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio de julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a teses de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019021-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAQUES JULIO DA ROCHA JUNIOR e outro
: MARIA ADRIANA BRASILEIRO RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190212920074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE

ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp nº 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032003-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO SCAVASSA e outro
: SILVANA APARECIDA GONCALVES SCAVASSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00320037520074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLÁUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VI - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VII - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VIII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

IX - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

X - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008491-08.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.008491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARLINDO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS R RODAS
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.SFH. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.
2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.
3. De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ADEMAR VENTUROLI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167386220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. FORMALIDADES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- IV - Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.
- V - No caso em tela , não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.
- VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019817-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO NUNES
: SAREL IND/ PLASTICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04591018919824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0026759-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : MEIRE VICENTINA DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00303776020034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SFH. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A requerente já havia proposto medida cautelar incidental à ação principal.
2. Na ação principal, sendo proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269 I, do CPC, dela recorrendo a mutuária. A apelação no processo principal foi julgada improcedente, sendo julgada prejudicada a ação cautelar incidental na mesma data.
3. Patenteia-se a inadequação da via eleita, tendo em vista que, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, eventuais providências de sustação de atos relacionados a venda do imóvel a terceiros poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal, ou ainda, por meio de agravo de instrumento contra a decisão que negasse a referida tutela.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034613-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS CLAUDIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009853520054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KOUITI WAKABAYASHI e outro
: GIUNITI YAMADA
ADVOGADO : MARUM KALIL HADDAD e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO : JOSE CARLOS PINHEIRO
: POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida e outro
No. ORIG. : 00134904620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4337/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011476-66.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NANCY CAMPNHA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IX - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

X - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- IV - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VI - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- VII - Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula.
- VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XIII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009918-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI VIVEIROS MARCONDES e outro
: JOSE LUIZ MARCONDES
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIA HELENA MARQUES DE SOUSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELISETE MOULIN MENDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

IX- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA e outro
: CIRLENE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00032276520074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026258-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HENRIQUE DA SILVA e outro
: SELMA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
EXCLUÍDO : OSMAR FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00262588020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMNISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010264-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros
: LEONARDO STERNEBERG STARZYNSKI
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LATELIER MOVEIS LTDA e outros
: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
: GILBERTO CIPULLO
: CARLOS ALBERTO PINTO
: ROBERTO RAMOS FERNANDES
: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ENTIDADE : LA STUDIUM MOVEIS LTDA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 05312202319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

II. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

IV. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001679-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001679-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO espolio
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REPRESENTANTE : MICHELE CARVALHO CAETANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006386220054036006 1 Vr NAVIRAI/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.540/1992. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RE 363852. FUNDAMENTO PARA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 363852, proferiu decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público. Embora sirva de referência aos demais órgãos do Poder Judiciário na apreciação de recursos que tratem de idêntica matéria (artigo 557 do Código de Processo Civil), não possui efeito vinculante, pelo menos até que a matéria decidida venha a ser objeto de enunciado sumular, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988.

II. As recentes mudanças feitas no processamento do recurso extraordinário, com a previsão de repercussão geral, não influem no andamento das causas em primeira instância. De acordo com o artigo 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, estarão suspensos apenas os recursos extraordinários interpostos nos Tribunais, Turmas de Uniformização e Turmas Recursais e que aguardam a ascensão dos autos à Suprema Corte - portanto, com juízo positivo de admissibilidade.

III. As causas em primeira instância seguem normalmente e obedecem às características de cada processo. Na execução fiscal, os embargos do devedor não detêm, a rigor, efeito suspensivo e, quando forem rejeitados liminarmente ou julgados improcedentes, não suspendem a eficácia da sentença, de molde a gerar a continuidade do procedimento executivo (artigo 739-A, caput, e artigo 520, V, do Código de Processo Civil).

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010211-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
: ROTAVI INDL/ LTDA
: ESTER MASSARI TRINCANATO
: GIUSEPPE TRINCANATO
: CLAUDIO TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPOS EMPRESARIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.212/1991. GRUPO DE QUALQUER NATUREZA. INCLUSÃO DA SIMPLES PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A formação de grupos empresariais implica a participação, a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos

agentes econômicos envolvidos, fazendo-o praticar atos, negócios que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo.

II. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo de qualquer natureza", dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados.

IV. A Agravante admite que a sociedade Italmagnésio S/A Indústria e Comércio detém uma parcela de seu capital social e deve responder pelo pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes do exercício de atividades comuns. Assim, ela possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

V. O uso e a implantação da penhora *on line* requerem certas cautelas. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

VI. Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

VII. Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

VIII. Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

IX. Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

X. Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil.

XI. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos.

XII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 4283/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744128-06.1985.4.03.6100/SP

89.03.029658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SLOMO HERSKOVITS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
SUCEDIDO : AGI LEX IND/ TEXTIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.07.44128-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (julho/2007) até a data de expedição dos ofícios requisitórios (setembro/2008). Portanto, deve ser dado prosseguimento à execução, com a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos valores referentes à incidência dos juros moratórios no período indicado.
5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519932-78.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.519932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ DE LATICINIOS FORTALEZA LTDA
No. ORIG. : 05199327819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível

independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509789-93.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.509789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
No. ORIG. : 05097899319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do feito por 1 (um) ano, para posterior arquivamento do processo, não havendo qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato processual por mandado judicial, de acordo com certidão cartorária.

4. Não há irregularidade pela não intimação do arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, há que ser provida a apelação da embargante para reconhecer a ocorrência da prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510819-66.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.510819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KAYA ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108196619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte. Precedente: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707363-66.1995.4.03.6106/SP

1999.03.99.020408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REFRIGERANTES ARCO-IRIS LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.07363-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047476-53.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.094009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : EUCATEX MINERAL LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.47476-3 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031279-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YAZIGI INTERNEXUS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : EDITORA INTERACAO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE ACOLHE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE APENAS UMA AUTORA. ADESÃO AO REFIS. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Tratando-se de decisão que acolheu o pedido de desistência do direito sob que se funda a ação, tendo em vista a adesão da autora Yáziqi Internexus Participações S/A ao Refis, cabível o recurso de agravo de instrumento e não o de apelação, uma vez caracterizada a natureza interlocutória da decisão.
2. Tendo sido ajuizada a presente ação não apenas pela autora desistente, a extinção do processo apenas em relação a esta, faz com que a referida decisão não ponha fim ao processo. O próprio Juízo *a quo*, quando da prolação da decisão, determinou o prosseguimento da ação quanto à autora remanescente.
3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo de instrumento, pois para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso. Caracteriza-se, na verdade, hipótese de erro grosseiro, pois, a teor do artigo 513, *caput*, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra decisão interlocutória, como a que se apresenta nestes autos, é o agravo de instrumento.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Federal Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2007.

Sistema SITA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050223-50.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AUGUSTO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Em exceção de pré-executividade, a executada comprovou haver ingressado com Declaração Retificadora do IRPJ/95, ano calendário 1994, junto à Secretaria da Receita Federal, em 07.10.1997, e na mesma data solicitado a recepção da Retificação da DIRPJ/95 junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, de modo que não haveria qualquer saldo de imposto a pagar, fatos ocorridos anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal em 31.08.1999.
3. Seguidamente intimada a manifestar-se conclusivamente a respeito da certeza e liquidez do débito inscrito na dívida ativa, à vista das alegações da executada, a Procuradoria da Fazenda Nacional limitou-se a requerer, vez após outra, novos prazos, e assim o fez por quase 5 (cinco) anos.
4. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a parte, no caso, manifeste-se acerca da liquidez e certeza do débito, uma vez que o prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia à exeqüente.
5. A desídia da Fazenda Nacional, instada sucessivamente a se manifestar ao longo de quase 5 (cinco) anos, implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.
6. Verba honorária mantida no patamar de R\$ 3.000,00 (mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
7. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063391-22.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.063391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ATIVIDADE SERV DE LIMP EM GERAL LTDA
No. ORIG. : 00633912219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DO EXEQÜENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Por analogia, utiliza-se o § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimado o Conselho para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que o exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que o exeqüente teve ciência da suspensão, seguida pelo arquivamento do feito, mediante mandado judicial, de acordo com certidão cartorária.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j.
11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024024-87.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.071040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOTORJET COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.24024-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DAS TAXAS E ENCARGOS CAMBIAIS.

1. É legítima a inclusão na base de cálculo do IPI das taxas exigidas para a entrada do produto no país e dos encargos cambiais daí decorrentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-02.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KATIA CRISTINA CERASO BRESSIANINI
ADVOGADO : LUIZ SAPIENSE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FATOS E PROVAS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL. REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Rechaçada a afirmação da apelante de que a empresa pública admitiu sua culpa, tendo em vista que, como bem salientou o r. Juízo *a quo*, a sugestão do inspetor de transportes da ECT, para que se negociasse o pagamento face aos prejuízos sofridos pela vítima pelo menor orçamento apresentado pela mesma, consistiu em mera tentativa de se evitar um litígio judicial, não tendo o condão de vincular o Juízo.
2. Trata-se de responsabilização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública federal, por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, impondo-se tão-somente, a demonstração do dano e do nexa causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.
3. Pela análise dos documentos juntados pelas partes nos autos, restou comprovado o dano cuja reparação se pretende, bem como o vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, motorista do veículo pertencente à ECT, estando presente, porém, uma das causas de exclusão da responsabilidade, consubstanciada na culpa exclusiva da vítima.
4. Pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, restou configurada a culpa exclusiva da vítima, sendo forçosa, portanto, a exclusão da relação de causalidade, requisito indissociável do dever do Estado de indenizar.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018729-88.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BANESPA. TÉRMINO DO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A presente ação civil pública perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, tendo em vista as alegações formuladas pelo Sindicato autor, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024359-68.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.024359-5/SP

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

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM RELAÇÃO AOS ACIONISTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ARTIGO 170-A DO CTN. NÃO APLICABILIDADE. SELIC. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expreso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. Mandado de segurança impetrado em 05.09.2000, reconhecendo-se a ocorrência do decurso do prazo prescricional dos valores recolhidos anteriormente a 05.09.90.
5. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35 caput, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.
6. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento segundo o qual a norma inculpada no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional no que se refere ao acionista de sociedade anônima, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.
7. Direito da impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente a título de ILL com parcelas vincendas de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado antes das alterações da Lei n.º 10.637/02.
8. Os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.
9. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. No caso vertente, como o *writ* foi impetrado anteriormente à vigência da LC 104/01 (11/01/2001), afasto a aplicação do art. 170-A, do CTN. Entendimento do C. STJ.
11. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053707-39.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.053707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLA HANDEL MISTRORIGO e outro

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTUAÇÃO - INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA - CONAB - FALTA DE PROVA - AUSÊNCIA DE DEVER DE FISCALIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

1. Não obstante os fundamentos expostos nas decisões administrativas juntadas aos autos, não há norma legal que impusesse, à Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB), o dever de fiscalizar a destinação dos produtos vendidos.

2. Não transparece a conduta temerária da CONAB, simplesmente porque a emissão das notas fiscais respectivas foi feita com base nos dados constantes dos registros da Bolsa de Mercadorias, e também não se evidencia que eventuais outras providências pudessem, nesse particular, impedir o desvio de finalidade do produto, que não o exercício de um (inexistente) poder de fiscalização, para acompanhar todo o processo de produção das rações animais, a partir do milho vendido, junto aos respectivos adquirentes, ou constatar o pleno e total consumo do produto, na alimentação dos animais.

3. Não está demonstrado, nas cópias do processo administrativo juntado aos autos, que a apelada tinha plena ciência do desvio de finalidade do produto, e que teria participado de operação triangular de sonegação fiscal, como também não se evidencia que tinha conhecimento de que o produto foi entregue diretamente nas dependências de terceiro, ou de que tenha ela concorrido para o seu transporte.

4. A responsabilização da CONAB apenas poderia ser justificada mediante a natureza estritamente objetiva das infrações tributárias, o que ora se rejeita.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306564-32.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.003083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO DISTRITO DE BONFIM PAULISTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

No. ORIG. : 97.03.06564-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

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

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

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

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

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017386-62.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.011476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDEIO AGRO PASTORIL LTDA e outro
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO
: JULIANO ROTOLI OKAWA
APELANTE : SINTEFINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.17386-0 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. A negativação indevida decorreu da conduta da União consubstanciada na inscrição de débitos em dívida ativa e no ajuizamento das execuções fiscais, razão pela qual ela se revela parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
2. À ré é imputada a responsabilidade pela inscrição indevida do nome da autora Fundeio Agro Pastoril Ltda. no CADIN e SERASA, o que implicou recusa de crédito no mercado financeiro.
3. Vislumbrada a existência de um ato comissivo, a ensejar a responsabilidade objetiva da União, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Para configurá-la basta a comprovação da conduta, do dano e do nexos causal. Despicienda a análise da culpa.
4. Caracterizada a conduta ilícita da ré, porquanto indevida a negativação. Restou comprovado que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n.º 91.00489983-8. A própria União se manifestou nos autos de ambas as execuções fiscais requerendo a sua suspensão, justamente em razão da liminar deferida naquele *writ*. Saliente-se que a liminar foi concedida em 1991 e as execuções ajuizadas em 1995 e 1996.
5. O dano também restou devidamente comprovado. A co-autora Fundeio Agro Pastoril Ltda. demonstrou que teve o crédito negado para a aquisição de veículo voltado ao exercício de suas atividades junto a uma concessionária da FIAT e ao Banco GM, bem como para a aquisição de insumos junto à empresa Lagoa da Serra - Inseminação Artificial. Já a co-autora Sintefina Indústria e Comércio teve o crédito negado para o desconto de duplicatas junto às empresas CERFIX Fomento Mercantil Ltda. e Inside Fomento Comercial Ltda., justamente pela negativação do nome da primeira co-autora, em razão de terem os mesmos controladores.
6. A conduta se voltou diretamente à co-autora Fundeio Agro Pastoril Ltda., quem sofreu a negativação. Contudo, a co-autora Sintefina Indústria e Comércio acabou sofrendo indiretamente as conseqüências da restrição indevida em nome da primeira empresa, por terem controladores comuns, naquilo em que parte da doutrina denomina dano moral "reflexo" ou "por ricochete".
7. Comprovado nos autos, ainda, que as únicas restrições eram as duas relacionadas às execuções fiscais indevidamente ajuizadas.
8. Ainda que não estivesse comprovado o dano no caso concreto, é cada vez mais forte a jurisprudência no sentido de que a inclusão indevida no rol dos inadimplentes, gera dano moral "in re ipsa", isto é, presumido, prescindindo de comprovação. Precedente do E. STJ: STJ, AGA 200801610570, Min. Rel. João Otávio Noronha, Quarta Turma, J. 01/02/11.
9. Em que pese as co-autoras sejam sociedades empresárias, não se vislumbra óbice à possibilidade de sofrerem dano moral no caso vertente. Isso porque a conduta implicou lesão ao nome e reputação, direitos da personalidade também titularizados pelas pessoas jurídicas. Precedentes do E. STJ: Quarta Turma, AGA 200801610570, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE DATA:01/02/2011; Terceira Turma, AGRESP 200902371659, Rel. Min. Nancy Andrighi. Inteligência do enunciado de súmula 227 do E. STJ.
10. O nexos causal também está presente. Foi a conduta comissiva da ré, consubstanciada na exigência indevida de créditos tributários, que gerou o dano suportado pelas autoras, que se revelou na restrição e recusa de crédito no mercado financeiro.
11. Devida a indenização a título de danos morais. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 200361000131480, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 511.

12. As autoras requereram o arbitramento judicial do valor da indenização. Atribuíram à causa a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), de onde se afere o valor do benefício econômico pretendido.
13. Condenação da ré ao pagamento da indenização arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos a partir desta decisão (S. 362/STJ), conforme os índices da Resolução nº 134/2010 do E. CJF, e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do evento danoso (S. 54/STJ).
14. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
15. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIGRASA RIO GRANDE AGROINDL S/A
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00034-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RENDA NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. IR. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 155, § 3º. INOCORRÊNCIA. ICMS. FATO GERADOR DIVERSO.

1. Rejeitada a preliminar de incompetência de juízo, tendo em vista que a embargante juntou decisão em sede de conflito negativo de competência proferida pelo E. STJ, que determinou a devolução dos autos à comarca de Capela-AL, porém, pronunciada em outro feito.
2. Não vislumbrado o desrespeito ao contraditório e conseqüente declaração de nulidade do processo administrativo, tendo em vista inexistir fundamentação ou provas suficientes para corroborar fatos, que nem sequer foram apresentados pela apelante, a qual apenas transcreveu entendimento jurisprudencial e lições da doutrina a respeito do tema.
3. Não verificado cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, já que foi oportunizada a produção de provas pelas partes, tendo a apelante protocolizado petição extemporânea.
4. O art. 155, § 3º, da Constituição Federal determina que, à exceção do ICMS, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a combustíveis. No entanto, a incidência do IR, tida como ilegal pela apelante, ocorreu sobre a sua renda e não em razão das operações relativas a combustíveis, *per si.*, inexistindo dúvida quanto à delimitação que a lei tributária conferiu à hipótese de incidência do IR, que é diversa da do ICMS, imposto incidente sobre a circulação de mercadorias.
5. Alega a apelante que a CDA previa que os juros de mora seriam calculados pela Taxa Referencial (TR) e que tal entendimento estaria em desacordo com decisão proferida pelo 2º Conselho de Contribuintes, porém, conforme bem esclareceu o r. Juízo *a quo*, a atualização prevista às fls. 03/33 da execução fiscal, foi calculada pela UFIR e mesmo que a TR fosse utilizada como cálculo de juros de mora, não haveria razão de inconformismo pela apelante, porquanto a Lei n.º 8.177/91, em seu art. 9º prevê a incidência da TR a esse título.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704022-32.1995.4.03.6106/SP
2001.03.99.030022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: CIA AGRICOLA COLOMBO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.07.04022-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.
2. Nesse passo, a Lei nº 7.730, de 31/01/1989 (art. 30, § 1º) e a Lei nº 7.799, de 10/07/1989 (art. 30, §§ 1º e 2º), estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001134-45.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.001134-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROVILSON ALVES CORREA
ADVOGADO : MEIRE DAS GRACAS OLIVEIRA LOPES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. BASE DE CÁLCULO. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL. IN-SRF 67/97. ILEGALIDADE.

1. A Instrução Normativa da SRF n.º 67/97 estabelecia que, no momento da apresentação da declaração pelo contribuinte, esse deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, através do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.
2. A Instrução Normativa que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação do DIAC (Declaração de Informações e Atualização do Cadastro do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

3. Instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.
4. A Medida Provisória 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao artigo 10 da Lei 9393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.
5. Com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-90.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.001053-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ORIVALDO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 00010539020014036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Por analogia, utiliza-se o § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que tornou possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimado o Conselho para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho em executar débito exequiêndo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003906-69.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.249/95. VEDAÇÃO. LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A revogação da correção monetária de balanço pelo artigo 4º da Lei nº 9.249/95 não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.
2. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para indexação do balanço para fins de apuração do IRPJ e CSLL.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO : SUNDEK IND/ COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
No. ORIG. : 00007425020014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-63.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EGON MRKVICKA e outros
: GIVALDO ALMEIDA BATISTA
: RENATO CARDOSO FILHO
: VICENTE DE PAULA MACHADO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/2005), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/2010).
4. Inocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a ação foi ajuizada em 25/07/2002.
5. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
6. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046894-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.046894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAZBRA S/A COM/ DE PECAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : CINTHIA MACERON e outro

No. ORIG. : 00468942520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de 10 % (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029041-70.1993.4.03.6100/SP
2003.03.99.006017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : JORGE ROBERTO SAADE e outros
: MARIA DA SILVA CHAVES (= ou > de 60 anos)
: OLGA SAADE ALCANTARA falecido

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REU : OS MESMOS

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

No. ORIG. : 93.00.29041-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- 1.º Existência de erro material às fls. 332, parágrafo 2º, bem como no item 8 (oito) da ementa, uma vez que constou que a autora Maria Da Silva Chaves receberá a indenização por danos morais no montante de R\$50.000,00, enquanto que na sentença restou determinado que é a autora Olga Saade Alcântara quem receberá referida indenização.
- 2.º Omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação de indenização por danos morais à autora Maria da Silva Chaves, tendo em vista que é evidente que esta também sofreu graves danos morais em decorrência da trágica morte de sua filha e de seus dois netos. O dano moral traz abalos físicos, psicológicos e sociais dos quais devem ser ressarcidos por aquele que deu causa, no caso, o Estado. É certo que o valor pecuniário não recompõe a vida das pessoas, mas por outro lado tem o objetivo de minimizar o sofrimento advindo do ocorrido, bem como de não incentivar atos ilícitos, já que cabia ao Poder Público a manutenção e a conservação da Rodovia em que as vítimas trafegavam.
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

6. Embargos de declaração opostos por JORGE ROBERTO SAADE; MARIA DA SILVA CHAVES E OLGA SAADE ALCÂNTARA parcialmente acolhidos e embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por JORGE ROBERTO SAADE, MARIA DA SILVA CHAVES E OLGA SAADE ALCÂNTARA, e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARCI LOCATELLI JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004274-98.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Existência de omissão no acórdão embargado em relação ao pedido de nulidade por ausência de intimação do Procurador da União Federal em relação à sentença.
2. Não há que se falar em nulidade do julgado por falta de intimação da União Federal, uma vez que houve intimação pessoal de seu Procurador, que tomou ciência da sentença, conforme comprova documento de fl. 196.
3. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-96.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASA AKI NAKASHIMA
ADVOGADO : ELIANE DA COSTA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - VALOR DA TERRA NUA - INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF VÁLIDAS - NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, de forma pacífica, firmou o entendimento de que são válidas as Instruções Normativas editadas pela Secretaria da Receita Federal, em atendimento ao artigo 3º, § 2º, da lei 8.847/94.
2. Considerada a alegação de que o VTNm calculado pelo Fisco é exorbitante e não condizente com a realidade de sua propriedade rural, e, principalmente, que a ação de embargos, deve sempre, quando possível, promover ao acerto da obrigação entre as partes, resta inevitável que a lide somente poderia ser resolvida mediante a elaboração de laudo pericial.
3. É certo que o longo lapso de tempo já transcorrido causa dificuldades para a elaboração do laudo pericial. Entrementes, tais dificuldades, ainda que consideráveis, não inviabilizam a confecção do trabalho técnico, tanto mais que o critério administrativo utilizado - preço de venda dos imóveis rurais na época - pode ser apurado junto a Cartórios de Registro de Imóveis, imobiliárias e congêneres.
4. Apelação parcialmente provida para anular o processo, a fim de que se realize a prova pericial, restando prejudicadas as demais questões alvitadas no apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular o processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004008-93.2003.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro
PARTE RÉ : JOAO LUIS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040089320034036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-79.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001209-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : AURO HENRIQUE TEODORO SASTER
No. ORIG. : 00012097920044036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em março de 1999; janeiro e março de 2000; março de 2001 e janeiro e março de 2002, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. Portanto, muito embora não caracterizada a inércia processual do exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29.03.2004, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, baixando os autos à vara de origem para regular processamento do feito.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006977-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
SUCEDIDO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016114-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALTER FARIA VIANA e outros
: AMARO ALMEIDA
: ANTONIO RUAS RIBEIRO

: BENEDITO JUSTINO PEREIRA
: DIRCEU DE MELLO
: JOAO PEDRO FERREIRA
: KEIKO MIZOBUTI
: SEBASTIAO CARNIO

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS DO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Tratando-se de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), é aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-03.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICA DE COBERTORES PARAHYBA LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). MULTA DE MORA. SELIC.

1. Na esteira do entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, os embargos à execução não devem ser julgados extintos em face da insuficiência da penhora, ou seja, a insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, sob pena de vulnerar os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da

Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

9. Apelação parcialmente provida para, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013613-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022046-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GASCAT IND/ E COM/ LTDA e filial
ADVOGADO : AFONSO DA SILVA
APELADO : GASCAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AFONSO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, depreende-se que tantos os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como aqueles sob o âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional foram devidamente quitados (fls. 88/141).
3. Não existindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025985-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029917-05.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, tanto os débitos perante a SRF, como aqueles perante a PGFN encontram-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial (fls. 62/557).
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-61.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003697-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMPINOX COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - FALTA DE CONTRADITÓRIO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - AFASTAMENTO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL

1. Não obstante o respeitável entendimento em sentido diverso, as matérias trazidas no bojo da exceção de pré-executividade são de ordem pública, que podem ser conhecidas, de ofício, pelo Juiz. Logo, não se traduz em nulidade a ausência de prévia manifestação da Fazenda Pública, quando prolatada, neste caso, a sentença de extinção do processo.
2. Ainda que tipificada causa de suspensão da exigibilidade, existente em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, a intimação da Fazenda Nacional somente ocorreu em momento posterior ao ajuizamento.
3. Assim, a extinção da execução fiscal foi bem decretada, porém, a Fazenda Nacional não deu causa ao seu indevido ajuizamento, pois que não havia sido previamente intimada da decisão que suspendera a exigibilidade do crédito. Neste caso, não há que responder pelos ônus da sucumbência, consoante entendimento iterativo desta Turma.
4. Apelação parcialmente provida, para excluir a condenação no ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-52.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. PREQUESTIONAMENTO.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-08.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009022-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LEGALIDADE - TAXAS MUNICIPAIS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NÃO REALIZADO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA

1. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência.
2. Firmada a natureza tributária do crédito (taxas), resta assente que devem incidir, na espécie, as disposições do Código Tributário Nacional. Assim, para a constituição do crédito é indispensável o lançamento, nos termos do artigo 142 e seguintes do C.T.N.
3. Não se trata de lançamento por declaração ou por homologação, mas, sim, do lançamento direto, caracterizado pela atividade instantânea, unicamente atribuível ao sujeito ativo da relação.
4. Em face da ausência de regular lançamento, é de se considerar que até o presente momento o crédito não foi constituído, restando indene a ocorrência da decadência das taxas exigidas na CDA que instruem a execução fiscal.
5. Manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento distinto. Apelação da embargada improvida e apelação do embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada e julgar prejudicada a apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-54.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : NEUZA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROELET COM/ E IND/ LTDA e outro
: PEDRO FERNANDES DARKJIAN

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - USUFRUTO VIDUAL DA COMPANHEIRA - RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - SITUAÇÃO DE FATO PROTEGIDA PELO DIREITO - REDUÇÃO DA PENHORA À NUA PROPRIEDADE

1. Ausência de cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser improvido o agravo retido.
2. O direito ao usufruto do companheiro supérstite, a teor da Lei n.º 8791, de 29 de dezembro de 1994, somente pode ser reconhecido a partir da publicação do referido normativo legal, consoante dispõe o seu artigo 4º. Por outro lado, o chamado usufruto vidual, previsto no artigo 1611, § 1º, do então vigente Código Civil de 1916 não se aplicava às uniões estáveis, mas, sim, aos casamentos de regime de separação de bens, consoante o entendimento já exarado no E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Embora a autora-apelante tenha se conformado com a partilha dos bens entre os filhos do ex-companheiro, com a transferência da plena propriedade do imóvel a terceiro, é certo que foram firmados contratos particulares de comodato, por tempo indeterminado, em que os herdeiros e o proprietário se comprometeram a permitir a habitação do imóvel pela autora-apelante, "pelo tempo de que ela necessitar".
4. Mesmo que a intenção do proprietário, ao firmar o segundo contrato, tenha sido a de resolver questões pessoais, como consta do depoimento da autora-apelante, o certo é que a avença formalizou a situação de fato que vem corroborada pela prova testemunhal trazida aos autos, ou seja, de que a autora-apelante poderia morar definitivamente no imóvel, segundo a vontade expressa pelo seu ex-companheiro.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada e em entendimento já sumulado, permite a defesa da posse, mesmo em face da inexistência do registro do instrumento particular, valorizando a questão de fundo sobre a forma. Outrossim, é possível adotar, aqui, a mesma interpretação finalística do E. Superior Tribunal de Justiça, em face da similitude das hipóteses, razão pela qual admissível o acolhimento do referido contrato particular para os fins colimados nesta especificação de embargos de terceiro.
6. A hipótese amolda-se, pois, à concessão do direito real de habitação, prevista nos artigos 746 a 748 do antigo Código Civil, que, assim como o atual Código Civil, remete esse direito à regulamentação do usufruto.
7. Possível, neste passo, a penhora sobre a nua-propriedade do imóvel, pois que a interpretação conjunta dos artigos 524 e 713 do Código Civil de 1916 permite a cisão, ainda que temporária, dos direitos inerentes à propriedade, com a ressalva do direito de moradia reconhecido à autora apelante.
8. Não há que se condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, porque a autora-apelante também deu causa à penhora plena do imóvel, em face da ausência de registro imobiliário, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte.
9. Apelação parcialmente provida, para reduzir a penhora do imóvel à nua-propriedade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-73.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010582-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BEZERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1- Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do artigo 12 da Lei nº 7.713/88, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto, porquanto, não seria razoável que, devido a equívoco da Administração, incidisse imposto de renda na fonte sobre o benefício previdenciário pago acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, obrigando o segurado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido o benefício na época própria.

2- O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional, como ocorreu no caso dos autos. Precedente: Ag. Reg. no RE 483.126, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08/09/2009, Dje 08-10-2009.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-82.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004101-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : ROSELI TIEKO KASAI MURAD
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE - ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL - NATUREZA TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO NÃO REALIZADO - NULIDADE - MULTAS ADMINISTRATIVAS - EXIGIBILIDADE

1. Ainda que as CDAS não primem pela elaboração esmerada, é certo que cumprem, ao menos minimamente, as exigências do artigo 2º., inciso 5º., da lei 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional.
2. Afastada a nulidade da citação, pois entregue no endereço da executada, não se exigindo seja ela recebida pelo destinatário. Inteligência do art. 8º, II, da LEF, segundo jurisprudência do C. STJ.
3. Não se pode admitir que a mera "emissão do carnê" dos débitos relativos aos tributos exigidos torne o crédito correspondente imediatamente exigível, sem que ocorra a necessária notificação formal do sujeito passivo, já que não se poderia aferir - com a certeza necessária - que o contribuinte foi efetivamente cientificado da cobrança.
4. A ausência de notificação dos créditos tributários conduz à nulidade dos títulos executivos em que se exigem as anuidades devidas ao Conselho Profissional apelante, mantendo-se, no entanto, a cobrança relativa aos títulos referentes às multas administrativas, lastreadas no artigo 24 da lei 3.830/1960.
5. Em face da sucumbência recíproca, não de ser compensar os honorários advocatícios entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-53.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004245-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : APARECIDA HELENA LUCAS
ADVOGADO : RUBENS CALIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CALFORT ARTEFATOS DE COURO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA ILEGAL SOBRE UM IMÓVEL - ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE EM RELAÇÃO AO OUTRO - FAZENDA NACIONAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reconhecimento da procedência das alegações iniciais quanto a um dos imóveis, pois demonstrado que o bem foi adquirido exclusivamente com recursos da autora.
2. A intimação de todos os coexecutados da penhora de bens de apenas um deles, na execução fiscal, é medida que se destina a possibilitar a todos a abertura de prazo para apresentação de defesa contra a ação executiva, não se relacionando, pois, com a legitimidade para a interposição de embargos de terceiro.
3. A fração da propriedade alcançada pela penhora determinada não atinge o direito patrimonial da autora no imóvel, razão pela qual bem decidida a sua ilegitimidade ativa, em relação a esse pleito.
4. Constatou-se que a autora também deu causa à penhora, porque não registrou, como deveria, o imóvel como bem reservado, induzindo em erro a Fazenda Nacional. Não há, assim, de se condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, conforme, aliás, entendimento assente nesta Corte Federal.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-51.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : Prefeitura Municipal de Itapolis SP
ADVOGADO : LILIAN COQUI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RETORNO À VARA DE ORIGEM - APELAÇÃO PREJUDICADA

1. À minguada de apreciação de um dos pedidos formulados na inicial, a sentença é *citra petita*, impondo-se a nulidade do *decisum*, conforme entendimento reiterado do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Anulação da sentença monocrática, com o retorno dos autos à origem para a renovação do ato processual, restando prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença monocrática e julgar prejudicada a apelação. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-80.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BERALDO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA MATERIAL. QUESTÃO QUE REFOGE AOS AUTOS. MULTA MORATÓRIA DE 20%. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO LEGAL.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
2. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, relativos ao período de 20.02.1992 a 13.10.1995, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01.01.1993 a 01.01.1996.
3. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se com a instauração de Auto de Infração, cuja notificação pessoal ocorreu em 23.12.1998, ou seja, decaíram os valores vencidos até 21.12.1992.
4. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
5. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao contribuição ao PIS, constituídos mediante Auto de Infração, cuja notificação pessoal do contribuinte ocorreu em 23.12.1998.
7. Entretanto, ato contínuo, o contribuinte, tomando ciência da notificação, a impugnou em 03.02.1999 e, julgada procedente a exigência fiscal formalizada pelo auto de infração, interpôs recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes, que não fora conhecido, com a intimação daquele em 18.09.2003.

8. Desta forma, não há que se falar em prescrição, uma vez que a constituição somente se tornou definitiva em 18.09.2003, com o ajuizamento da execução fiscal em 04.08.2004.
9. Muito embora o Mandado de Segurança nº 88.0012371-6, transitado em julgado, tenha sido favorável à impetrante, apenas assegurou o direito da mesma recolher o PIS após o seu faturamento, declarando a ilegalidade da Portaria nº 238/84 e dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, mantendo, assim, a vigência da Lei Complementar nº 07/70.
10. Quanto a alegação de ilegalidade da multa sobre os valores depositados e posteriormente levantados, depreende-se que os mesmos se referem ao tributo não recolhido de forma antecipada, pelas distribuidoras, em substituição tributária, e não os ora em cobro, decorrentes do faturamento da embargante.
11. Da análise da CDA acostada aos autos, observa-se que a base legal que fundamenta a cobrança do PIS é a Lei Complementar nº 07/70, e não os indigitados Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, como faz crer a embargante.
12. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
13. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei nº 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.
14. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
15. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.037260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SAUNA SARRA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00372609720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva

citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047032-84.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047032-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : STAR NETWORK E COMMUNICATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - LC 70/91 - BASE DE CÁLCULO: FATURAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - EXCLUSÃO DOS VALORES EXCEDENTES - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - AUMENTO ALÍQUOTA ICMS - NÃO CONHECIMENTO - MULTA DE MORA 20%, SELIC E ENCARGO D.L 1.025/69 - EXIGIBILIDADE

1. O reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9718/98 afeta diretamente todas as contribuições relativas a PIS e COFINS compreendidas entre a entrada em vigor da Lei 9718/98 e das Medidas Provisórias 66/2002 e 135/2003.
2. Excluindo-se a aplicação do dispositivo considerado inconstitucional, impõe-se que a cobrança da COFINS de débitos compreendidos neste período observe tão-somente as disposições preconizadas na Lei Complementar 70/91. Deve a base de cálculo da COFINS ater-se apenas ao "faturamento" do período em cobrança, e não à "receita bruta" da empresa, como constou da exigência contida na CDA.
3. Não se demonstra a necessidade de realização de perícia contábil para a apuração do valor devido. Os valores excedentes - decorrentes do alargamento da base de cálculo da contribuição -, serão devidamente excluídos do título executivo mediante mero cálculo aritmético, por ocasião da necessária substituição da CDA.
4. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS esteve sujeita aos efeitos da decisão proferida em Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, que suspendera, por 180 dias, o andamento dos processos que envolvam a aplicação do artigo 3º, parágrafo 2º, Inciso I da lei 9.718/98, na data de 13/08/2008. Entrementes, em 18/06/2010, o E. STF, prorrogou, pela última vez, e também por 180 dias, o prazo de vigência dos efeitos da medida cautelar em tela. Ultrapassado, pois, o prazo de vigência da referida medida cautelar, sem o julgamento de mérito no controle concentrado da constitucionalidade, há de se prosseguir, nesta Corte, o julgamento da controvérsia.
5. Neste passo, firme o entendimento já exarado nesta Turma, sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS (Processo 2001.03.990204226/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida), cujos fundamentos ora também são adotados.
6. Não há de se conhecer do pedido de inconstitucionalidade do aumento da alíquota do ICMS. No caso, o ICMS, incluído na base de cálculo da COFINS, é previamente calculado e pago segundo a lei de regência desse tributo estadual. Logo, questões relativas à alíquota do tributo devem ser discutidas, se for o caso, perante o juízo competente, não se amoldando a hipótese nas disposições do artigo 109 da Constituição Federal, que regula a competência da Justiça Federal.
7. Não se conhece, também, do pedido de redução da multa moratória de 30%, para 20%, pois que o percentual aplicado nas CDAs juntadas aos autos foi de 20%. Quanto ao percentual de 20%, absolutamente pacificado, nesta Corte e nos Tribunais Superiores, que não há falar em confisco, tratando-se a exação de desestímulo ao atraso no pagamento das obrigações tributárias, que ostentam relevante valor social.
8. Exigibilidade da taxa SELIC e do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, conforme entendimento absolutamente pacificado nesta Corte.

9. Conhecimento parcial da apelação, e, na parte conhecida, parcial provimento, apenas para excluir, da base de cálculo da COFINS, as disposições do art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, substituindo-se a CDA nos autos de execução fiscal, mediante simples cálculo aritmético.

10. Honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobre o valor excluído, atualizado até a data do pagamento, a cargo da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058170-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00581704820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE A SER SUSCITADO NA EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELADA.

1. Não se conhece de apelação na parte em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, pois não integrou o pedido inicial.

2. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos.

Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOBITEL S/A
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
: LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme manifestação da Procuradoria da Fazenda, após o encerramento dos pedidos de revisão de débitos inscritos, a Delegacia da Receita Federal propôs o cancelamento das inscrições nºs 80.2.04.006352-30, 80.7.03.02513-07 e 80.7.04.001845-61 e a retificação da inscrição nº 80.2.04.006353-11, face ao pagamento parcial do débito, mantendo-se o saldo remanescente no valor consolidado de R\$ 992,71 (fl. 415), quitado pela impetrante, através da guia Darf acostada à fl. 474.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017365-71.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ DE METAIS E PLASTICOS NEBRASKA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA SRF. MANUTENÇÃO DOS DÉBITOS INSCRITOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, após análise dos pedidos de revisões de débitos inscritos, no tocante ao Processo Administrativo nº 13805247134/97-93, concluiu-se pela proposição de manutenção dos débitos.
4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027229-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AUTOR : PACHECO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1 - Prejudicada a alegação de omissão em razão da juntada do voto vencido a fls. 359/361.

2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007793-73.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MANOEL DA MATA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS e outro
No. ORIG. : 00077937320064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-53.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NELSON VALDRIGHI

ADVOGADO : SOLANGE ROSANGELA VALDRIGHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O mandado de segurança, regulamentado pela Lei n.º 12.016 de 07 de agosto de 2009, é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei, e seu objeto é o ato administrativo específico.
2. Consta que os valores em questão foram retidos pela fonte pagadora e repassados aos cofres públicos em 18/03/2005. Como o writ foi impetrado somente em 23/10/2006, vislumbro, com isto, que o ato coator o qual a ação mandamental buscava evitar se consolidou, no que resta inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza jurídica imediatista.
3. Restou pacificado pela doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é meio idôneo para substituir ação de cobrança. A propósito do tema, foi editado o enunciado de Súmula nº 269 do STF: *O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.*
42. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-94.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO CERTEZA E LIQUIDEZ - ACESSÓRIOS - EXIGIBILIDADE - PAES - IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO - DESTINAÇÃO NÃO NECESSARIAMENTE AO PRESENTE DÉBITO

1. Pacificado, nas Cortes Federais, o entendimento de que o lançamento efetuado com base nas declarações do contribuinte prescinde de instauração de processo administrativo ou posterior notificação do contribuinte.
2. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados, bem como explicitando a legislação de regência.
3. Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, e a taxa SELIC na atualização do débito. Afastamento da alegação de utilização da UFIR como índice de atualização dos créditos ora exigidos.
4. Além das regras gerais de preferência para a imputação ao pagamento, previstas no artigo 163 do Código Tributário Nacional, e dos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF 002/003, citada no recurso, constata-se que a própria lei 10.684/2003, instituidora do PAES, prevê a consolidação dos débitos parcelados, razão pela qual a imputação deverá observar as regras administrativas do parcelamento, não devendo ser destinado, necessariamente, ao débito ora em discussão.
5. Apelação do embargante improvida e apelação da Fazenda provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607193-84.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.005269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GASFRIO CAMPINAS ASSIST TEC ELETRODOMESTICOS LTDA e outro
: ROBERTO CARVALHO MOTTA
No. ORIG. : 98.06.07193-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, apelação provida para determinar o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação para determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019480-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MHA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS EXTINTOS.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informação prestada pela Delegacia da Receita Federal, os débitos cadastrados no Processo Administrativo nº 13811000771/98-36 estão totalmente extintos por compensação no Sistema da RFB-Sief. (fl. 274).

3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-52.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.004466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THAIS BARROS MESQUITA e outro
No. ORIG. : 00044665220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200561820236651, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 30.09.2010, DJF3 CJ1 08.10.2010, p. 1085.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. À míngua de recurso da executada, pugnando pela majoração da verba honorária, mantenho-a no patamar fixado na r. sentença com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025239-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WANDERLEY RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041327-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037239-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00007-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O fato de a Usina funcionar no mesmo imóvel em que estava estabelecida a executada não presume tenha ocorrido a fusão ou incorporação de ambas. Tal imóvel adquirido por terceiro através de remição (fls. 155/159) e alugado para a Usina. Na certidão de fl. 162, o oficial de justiça relata ter sido informado de que a executada já há muito não está estabelecida no local. 2. Os bens móveis da executada foram dados em garantia em alienação fiduciária e posteriormente adquiridos por uma empresa que os alugou à Usina (fls. 180/194).
2. Além disso, é de se ressaltar que as empresas desempenham atividades diferentes: a executada tem como objeto social a fabricação de álcool (fl. 165), enquanto que a Destilaria Dalva Ltda. presta serviços de intermediação na compra e venda de bens imóveis (representação comercial) (fl. 143).
3. Das fichas cadastrais JUCESP de cada uma das empresas (fls. 143/148 e 165/166), também é possível perceber que os sócios de ambas são diferentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040837-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELP COM/ DE FORROS E MOVEIS LTDA e outro
: REGINALDO URZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.072541-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA EXECUTADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. A citação do executado é pressuposto para a tentativa de penhora de ativos financeiros, à luz do disposto nos artigos 213 e 214 do CPC, artigo 8º da Lei 6.830/80, e artigo 185-A do CTN.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Nino Toldo
Relator para o acórdão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048230-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048230-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAGNOSTICOS POR IMAGEM SAO PAULO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023734-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. A citação do executado é pressuposto para a tentativa de penhora de ativos financeiros, à luz do disposto nos artigos 213 e 214 do CPC, artigo 8º da Lei 6.830/80, e artigo 185-A do CTN.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001967-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLART SERVICOS DE DESINSETIZACAO S/C LTDA e outro
: CLAUDIO APARECIDO FONTAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062239-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. A citação do executado é pressuposto para a tentativa de penhora de ativos financeiros, à luz do disposto nos artigos 213 e 214 do CPC, artigo 8º da Lei 6.830/80, e artigo 185-A do CTN.
4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016291-41.2009.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABRICIA ESCORSIM
ADVOGADO : FABRICIA ESCORSIM
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : EDSON VIEIRA e outros
: VILMA ANGELINA DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO BORGES
: JOSE ROBERTO FARTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS
No. ORIG. : 2009.60.06.000075-4 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*. AGENTE PÚBLICO. SUJEITO PASSIVO. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. ESTADO DE MISERABILIDADE NÃO CARACTERIZADO.

1. No caso vertente, a União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, em razão da ocorrência de fraude no processo licitatório, na modalidade convite, do Município de Itaquiraí-MS, para aquisição de Unidade Móvel de Saúde (UMS), tipo ambulância.
2. Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, pois a decretação de indisponibilidade de bens é providência cautelar que visa garantir o resultado útil do processo, e, diante da urgência que a justifica, pode ser concedida *inaudita altera pars*.
3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
4. Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.
5. Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.
6. A agravante, na qualidade de assessora jurídica do Município de Itaquiraí-MS, é considerada *agente público* para os efeitos da Lei nº 8.429/92, conforme disposto em seu art. 2º, enquadrando-se como sujeito passivo da ação civil de improbidade. No mais, é certo que o parecer por ela exarado não apontou qualquer irregularidade no processo licitatório, o que contribuiu para a realização do certame e a adjudicação do objeto com reconhecida lesão ao erário e à moralidade administrativa, dentre outros princípios caros à Administração Pública.
7. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.
8. Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
9. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).
10. Contudo, a condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.
11. De fato, embora tenha juntado aos autos a declaração de que não possui condições de suportar as custas processuais, verifico que a ora agravante não se encontra no estado de miserabilidade declarado, mormente diante do próprio valor desbloqueado que se encontrava depositado em outra conta bancária.
12. Precedentes do E. STF e do Colendo STJ.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023056-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : ANDRESSA MOLINA DE PAULA MATOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : FRANZ ROGERIO PANSANI
ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro
PARTE RE' : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005072-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. RESERVATÓRIO DA UHE ÁGUA VERMELHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXA DE SEGURANÇA DO RESERVATÓRIO. APOSIÇÃO DE MARCOS. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA AES TIETÊ S/A. DELIMITAÇÃO DA ÁREA CONCERNENTE AOS IMÓVEIS INDICADOS NOS PRESENTES AUTOS.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da AES TIETÊ S.A., visto que a empresa é a responsável pelo cuidado e preservação de toda a margem desapropriada do reservatório, conforme concessão de uso de bem público para a geração de energia elétrica outorgada pela União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), assim como disposto nas Portarias nº 1.415, de 15/10/1984 e nº 170, de 04/02/1987, do Ministério das Minas e Energia.

2. A Lei nº 4.771/65 (Código Florestal) descreveu objetivamente as Áreas de Preservação Permanente, estabelecendo em seu art. 2º a proteção especial dessas áreas cuja criação decorre da própria lei. Nessa linha, concebeu como de preservação permanente a área situada ao redor dos reservatórios hídricos artificiais (alínea b). Por sua vez, a Resolução nº 302/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), dispôs sobre os parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno (arts. 2º e 3º, I).

3. Trata-se de imóveis situados no Loteamento Estância Beira Rio, no Município de Cardoso/SP, às margens do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. Insta consignar que, independentemente de os imóveis em tela se situarem em zona urbana consolidada ou zona rural, é indubitável que, ao menos, parte deles inserem-se em Área de Preservação Permanente, inclusive abrangendo a faixa de segurança no entorno do Reservatório da UHE Água Vermelha.

4. É de se lembrar que as Áreas de Preservação Permanente consistem em espaços territoriais especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja cobertura vegetal deve ser necessariamente mantida, para garantir a proteção do solo, dos recursos hídricos, a estabilidade do relevo, de forma a evitar o assoreamento e assegurar a proteção das espécies animais e vegetais.

5. É imperioso reconhecer a necessidade de proteção imediata ao espaço ambiental, na medida que o uso e a ocupação irregular do entorno e adjacências ao reservatório, anos a fio, acarretam, em regra, efeitos devastadores e irreversíveis ao meio ambiente. Diante da existência de inúmeros aspectos controvertidos, que abrangem não só questões de fato, mas também matéria de direito, a serem consideradas no decorrer da instrução processual, a questão atinente à exata dimensão da Área de Preservação Permanente que circunda o reservatório da UHE Água Vermelha há de ser dirimida quando do julgamento da ação principal, quando então serão fixados os limites definitivos da referida área nos imóveis dos proprietários.

6. De qualquer forma, considerando as peculiaridades que envolvem o caso concreto, bem como a necessidade de garantir a efetividade à proteção do meio ambiente, por ora e desde logo, deve ser delimitada a área correspondente à

faixa de segurança do reservatório da UHE Água Vermelha, no que concerne aos imóveis indicados nos presentes autos, situada entre a cota máxima normal de operação do reservatório e a cota de desapropriação (área limite do reservatório), de responsabilidade da concessionária AES Tietê, conforme concessão de uso de bem público para a geração de energia elétrica outorgada pela União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

7. Entretanto, é de se reconhecer que devem ser afastadas as obrigações impostas à agravante que determinaram a elaboração de plano de demarcação da faixa de segurança de **todo** o reservatório e da apresentação de cronograma para implementação desse plano, pois são medidas que extrapolam os limites da presente demanda, e que, se eventualmente mantidas, poderiam ir de encontro a outras providências judiciais já determinadas, a se considerar a existência de inúmeras ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, cada qual em face de determinado proprietário de imóvel situado na Área de Preservação Permanente.

8. Preliminar arguida rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031271-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : ROMEU GUILHERME RAIMUNDO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038339-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037499-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLASTICOS POLYFILM S/A
ADVOGADO : ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.22268-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTADORIA JUDICIAL. CÁLCULOS. ADEQUAÇÃO. JUROS DE MORA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. MONTANTE INCONTROVERSO PAGO VIA PRECATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

1. A questão trazida a julgamento no presente recurso diz respeito aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que, em fase de execução de sentença, teriam feito incidir os juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, possuindo como termo inicial data anterior à do trânsito em julgado, em manifesta violação à coisa julgada, bem como não teriam considerado a expedição da requisição de pagamento já realizada e já paga por esta Corte.

2. Observa-se que, consoante os termos do v. acórdão já transitado em julgado, devem ser aplicados juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN. Por sua vez, o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito ocorreu em março/1998. Portanto, deve ser refeito o cálculo da Contadoria Judicial que computou os juros de mora a partir de agosto/1993, a fim de se adequar ao decidido no v. acórdão, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. De outra parte, tendo-se em conta que os embargos à execução da União Federal foram parciais, a agravada pleiteou o pagamento do valor considerado incontroverso, no que foi atendido pelo r. Juízo *a quo*, mediante a expedição de ofício precatório em junho/1998, com o depósito do respectivo montante em janeiro/2000. Assim, muito embora o cálculo da Contadoria Judicial se reporte a março/1998, verifica-se que foi considerado o valor total devido, razão pela qual, deve ser observado que parte dele, ou seja, o montante considerado incontroverso, foi objeto de depósito face à expedição de ofício requisitório.

4. Retorno dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos a fim de que sejam computados os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, conforme v. acórdão e de que seja considerado o montante já recebido via precatório.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022276-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : JULIA DE CARVALHO BUCCI incapaz

ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI

REPRESENTANTE : DEBORAH DE CARVALHO BUCCI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros

: FRANCISCO BUCCI

: DEBORAH DE CARVALHO BUCCI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00152-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM SÚMULA DO STJ. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em Súmula do STJ.

2. O escopo do agravo não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo, de modo que deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034106-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RILDO CRUSCA LOURENCO -ME e outro
: RILDO CRUSCA LOURENCO
No. ORIG. : 02.00.00005-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-21.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ANTONIO RILLO
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00071432120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-08.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024000820094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO TÍTULO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM DO DÉBITO. ART. 618, I, CPC. ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo Município de Ourinhos em face da extinta RFFSA, para a cobrança de valores lançados sob a denominação de IPTU e Taxas S. Urbano.
2. Com a extinção da RFFSA, a União Federal a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.
3. Sendo assim, com a remessa dos autos à Justiça Federal, a Fazenda Municipal foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, oportunidade pela qual informou sobre a tramitação de procedimento administrativo para que fosse *apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida executada nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
4. *In casu*, nem ao menos a exequente tem conhecimento da origem do débito em cobro, o que demonstra a incerteza e a iliquidez do título executivo que embasa a presente execução, sendo de rigor a declaração de nulidade do mesmo e a extinção do processo executivo. (art. 618, I, CPC e art. 2º, § 8º, Lei 6.830/80).
5. Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 2º, § 8º, da referida lei, há a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até a decisão de primeira instância. Entretanto, intimada a se manifestar, manteve-se inerte, não lhe sendo facultada tal oportunidade nessa fase procedimental.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-16.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028781620094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO TÍTULO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM DO DÉBITO. ART. 618, I, CPC. ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo Município de Ourinhos em face da extinta RFFSA, para a cobrança de valores lançados sob a denominação de IPTU e Taxas S. Urbano.
2. Com a extinção da RFFSA, a União Federal a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.
3. Sendo assim, com a remessa dos autos à Justiça Federal, a Fazenda Municipal foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, oportunidade pela qual informou sobre a tramitação de procedimento administrativo para que fosse *apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida executada nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
4. *In casu*, nem ao menos a exequente tem conhecimento da origem do débito em cobro, o que demonstra a incerteza e a iliquidez do título executivo que embasa a presente execução, sendo de rigor a declaração de nulidade do mesmo e a extinção do processo executivo. (art. 618, I, CPC e art. 2º, § 5º, Lei 6.830/80).
5. Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 2º, § 8º, da referida lei, há a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até a decisão de primeira instância. Entretanto, intimada a se manifestar, manteve-se inerte, não lhe sendo facultada tal oportunidade nessa fase procedimental.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-12.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029301220094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título e que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-66.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00032956620094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO TÍTULO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM DO DÉBITO. ART. 618, I, CPC. ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo Município de Ourinhos em face da extinta RFFSA, para a cobrança de valores lançados sob a denominação de IPTU e Taxas S. Urbano.
2. Com a extinção da RFFSA, a União Federal a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.
3. Sendo assim, com a remessa dos autos à Justiça Federal, a Fazenda Municipal foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, oportunidade pela qual informou sobre a tramitação de procedimento administrativo para que fosse *apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
4. *In casu*, nem ao menos a exeqüente tem conhecimento da origem do débito em cobro, o que demonstra a incerteza e a iliquidez do título executivo que embasa a presente execução, sendo de rigor a declaração de nulidade do mesmo e a extinção do processo executivo. (art. 618, I, CPC e art. 2º, § 5º, Lei 6.830/80).
5. Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 2º, § 8º, da referida lei, há a possibilidade do exeqüente proceder a substituição do título executivo até a decisão de primeira instância. Entretanto, intimada a se manifestar, manteve-se inerte, não lhe sendo facultada tal oportunidade nessa fase procedimental.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035433220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-68.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036576820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-30.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036663020094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO TÍTULO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM DO DÉBITO. ART. 618, I, CPC. ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo Município de Ourinhos em face da extinta RFFSA, para a cobrança de valores lançados sob a denominação de IPTU e Taxas S. Urbano.
2. Com a extinção da RFFSA, a União Federal a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.

3. Sendo assim, com a remessa dos autos à Justiça Federal, a Fazenda Municipal foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, oportunidade pela qual informou sobre a tramitação de procedimento administrativo para que fosse *apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
4. *In casu*, nem ao menos a exequente tem conhecimento da origem do débito em cobro, o que demonstra a incerteza e a iliquidez do título executivo que embasa a presente execução, sendo de rigor a declaração de nulidade do mesmo e a extinção do processo executivo. (art. 618, I, CPC e art. 2º, § 5º, Lei 6.830/80).
5. Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 2º, § 8º, da referida lei, há a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até a decisão de primeira instância. Entretanto, intimada a se manifestar, manteve-se inerte, não lhe sendo facultada tal oportunidade nessa fase procedimental.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-97.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036689720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO TÍTULO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM DO DÉBITO. ART. 618, I, CPC. ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo Município de Ourinhos em face da extinta RFFSA, para a cobrança de valores lançados sob a denominação de IPTU e Taxas S. Urbano.
2. Com a extinção da RFFSA, a União Federal a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.
3. Sendo assim, com a remessa dos autos à Justiça Federal, a Fazenda Municipal foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, oportunidade pela qual informou sobre a tramitação de procedimento administrativo para que fosse *apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
4. *In casu*, nem ao menos a exequente tem conhecimento da origem do débito em cobro, o que demonstra a incerteza e a iliquidez do título executivo que embasa a presente execução, sendo de rigor a declaração de nulidade do mesmo e a extinção do processo executivo. (art. 618, I, CPC e art. 2º, § 5º, Lei 6.830/80).
5. Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 2º, § 8º, da referida lei, há a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até a decisão de primeira instância. Entretanto, intimada a se manifestar, manteve-se inerte, não lhe sendo facultada tal oportunidade nessa fase procedimental.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002787-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ MR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.19967-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009585-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DONATO DOS SANTOS LIMEIRA e outro
: JOSE DONATO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.01355-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO CAUTELAR DOS VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA OU ARRESTO SOBRE REFERIDOS BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às*

autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

3. No caso vertente, observo que a empresa executada não foi localizada em sua sede, quando da citação; de outra parte, a agravante ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN localizou veículos em nome da executada, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro de referidos bens, objetivando resguardar futura penhora.

4. No caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80 que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.

5. Entretanto, na hipótese *sub judice*, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal.

6. Inaplicável, na espécie, a decretação de indisponibilidade dos veículos, em nome do executado, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, pois, tal providência está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010877-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECOR PART DECORACOES E PARTICIPACOES LTDA e outros
: VERA LUCIA APPA
: SUELI APPA OKUMURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00053-4 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.

2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011868-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ AGRICOLA PRESIDENTE LTDA e outros
: JOSE FLAVIO VICENTE DE FREITAS
: RUTH MARIA GRIPP BARBEDO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00003-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE LEILÃO. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020285-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPIRIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ENRIQUE EDGARDO FERNANDEZ FIGUEROA
: IVONNE DEL CARMEN MIRANDA OSORIO
PARTE RE' : CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE e outro
ADVOGADO : MARIA STELLA LARA SAYAO
PARTE RE' : BEATRIZ GUIMARAES DE OLIVEIRA MONTE
ADVOGADO : MARIA STELLA LARA SAYAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00282295320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. A análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. O relatório do CNPJ de fls. 67 dá conta de que a empresa encontra-se em situação cadastral ativa.
2. Na hipótese, a agravante se limitou a requerer a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023673-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA CZR LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NALINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100440820084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROSSEGUIMENTO DO FITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
3. Nos embargos interpostos, a executada alegou a nulidade da certidão da dívida ativa pela não obediência aos termos do disposto no art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN; que, dessa forma, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa apresenta-se imperfeita, inválida e ineficaz, devendo ser decretada a nulidade de mencionada certidão e, por consequência, a extinção da execução fiscal em tela.
4. Analisando tais alegações lançadas na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, tenho que não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à executada, tampouco a relevância da fundamentação a ensejar a suspensividade da execução, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada que determinou a suspensão do curso da execução em tela até o desfecho dos embargos à execução opostos.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024469-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000113420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. A agravante se liminar a argumentar que é possuidora de debêntures adquiridas em decorrência de empréstimos compulsórios e por essa razão ajuizou ação ordinária contra a União Federal no intuito de compensar os tributos, bem como que a penhora que recaiu sobre o gerador de energia sem motor é nula.
6. Muito embora a execução se encontre garantida, não restou evidenciada a relevância da fundamentação a justificar, juntamente, com o risco de causar à parte lesão de difícil reparação, a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025914-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520626620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Na hipótese, a agravante alega que a exequente decaiu do direito de efetuar o lançamento fiscal, o que afasta a possibilidade de cobrança do débito exequendo, bem como que também teria ocorrido a prescrição dos débitos, nos termos do disposto no art. 174, do CTN.
5. Para que a decadência e a prescrição sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. É imprescindível que a executada, ao arguir a prescrição ou a decadência que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
6. No caso vertente, a execução fiscal em tela se refere a cobrança de valores referente à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, com vencimentos em 1992, 1993 e 1994; a dívida foi inscrita em 08/11/2006 e decorre do **Processo administrativo CVM nº RJ 2005/9077**, tendo sido o devedor notificado do lançamento pela **NOT/CVM/SAD/Nº 6085/96**. A execução foi ajuizada em 14/12/2006 e o despacho que ordenou a citação proferido em 10/04/2007 (fls. 18/25).
7. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
8. Além disso, ao que se infere da leitura dos autos, a ora agravante, quando ainda denominada CELTEC S/A CCVM, ajuizou ação pelo rito ordinário e cautelar de depósito, com o fito de discutir a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização cobrada, da qual não se tem notícia por quanto tempo o débito permaneceu ou não com a exigibilidade suspensa.
9. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
10. O ônus de comprovar as alegações deduzidas em sede exceção de pré-executividade é do executado, descabendo a inversão do ônus probatório de modo que a agravada traga aos autos o processo administrativo relativo ao débito exequendo.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-16.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.005214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMBAR LEDER INDL/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00052141620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO (ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/80). CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.

1. A necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal está determinada pela regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º, que não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil.
2. O Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339).
3. A garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.
4. A parte não demonstrou ter providenciado a segurança do juízo, não havendo que se falar em aplicação dos princípios do aproveitamento dos atos processuais e a efetividade processual, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.
5. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200; 4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANFASE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080573119944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (janeiro/2005) até a inclusão do precatório em proposta orçamentária, conforme decidido pelo r. Juízo *a quo*.
5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008556-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264048720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO EMPOSSADO PELO STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, CPC.

1. As questões trazidas pela agravada qualificam o conflito de interesses entre as partes. Nesse sentido, não pode ser negado o conhecimento pelo Poder Judiciário das questões postas pela agravada sob pena de infringir o comando previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Rejeito, pois, a matéria preliminar argüida.
2. Muito embora o art. 3º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
3. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
5. No caso vertente, o recolhimento indevido data de **15.09.2003** e a autora ajuizou a ação em **11/12/2009**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
6. Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010902-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MACETI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 09.00.00133-0 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. No caso vertente, ao que consta dos autos, a executada não foi localizada quando da citação pelo Oficial de Justiça, que certificou encontrar o local fechado, no endereço constante da certidão da dívida ativa (R. Misael Euphrasio Leal, nº 211). No entanto, ao que parece, não foi diligenciado no endereço constante da Ficha Cadastral Jucesp.
2. Tendo em vista a possibilidade de localização da pessoa jurídica em outro endereço, entendo que não restou evidenciada a dissolução irregular da empresa.
3. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão, no pólo passivo da execução, do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011663-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079181220034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, a procuração outorgada ao advogado da agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011694-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : ALBERTO GARCIA QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063805920014036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DO PREPARO. DESERÇÃO AFASTADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, cuja ausência ou irregularidade ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção, que impede o conhecimento do recurso.
2. A Lei nº 6.032/74 (art. 10, II) bem como a Lei nº 9.289/96 que a substituiu, em seu art. 14, II, apenas afastaram a regra do preparo imediato, insculpida no art. 511, *caput*, do CPC, determinando que o pagamento do preparo do recurso, deverá ocorrer dentro do prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.
3. *In casu*, não houve ausência do preparo, mas tão-somente insuficiência deste, pois os agravante efetuou o seu pagamento, só que em valor menor do que aquele devido.
4. Tomando-se em conta o princípio da instrumentalidade, a interpretação deve ser a mais benéfica ao recorrente, de sorte a ser relevada a pena de deserção, concedendo ao agravante a oportunidade de ter seu recurso de apelação conhecido e apreciado, de forma a garantir *o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*, conforme dispõe a atual Constituição Federal (art. 5º, LV).
5. Precedentes do E. STJ e desta Sexta Turma desta Corte.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011938-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRADJAN COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00353307820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Na hipótese dos autos, não há como incluir o sócio apontado na petição de fls. 62/63, no pólo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 14/27, o débito em cobro teve seu vencimento entre 10/02/1998 e 08/01/1999; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 54/56, o Sr. Luiz Carlos Martucci Júnior somente ingressou na sociedade em 31/01/2003, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores da dívida, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011964-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MERCADINHO NISHIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05048746919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. Na hipótese dos autos, não há como incluir os sócios apontados na petição recursal de fls. 60/61, no pólo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 13/15, o débito em cobro teve seus vencimentos em 30/04/1991 e 30/06/1993; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 66/70, o Sr. Hugo Barboza Filho e a Sra. Jussara de Oliveira Silva ingressaram no quadro societário em 22/12/1998, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para a dívida em cobrança.
2. Além disso, consta também de citada Ficha Cadastral, registro de ofício expedido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública/SP, acompanhado de cópia de decisão, na qual o d. magistrado deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos dos arquivamentos dos instrumentos de alterações contratuais arquivadas sob ns. 206.241/98-7 -Mercadinho Nishida Ltda.,e 206.240/98-3 - Mercantil Bonsucesso Ltda., através dos quais o autor (Hugo Barboza Filho) ingressou no quadro societário das interessadas por falsidade de assinatura, conforme parecer da d. procuradoria.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012887-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FILCRES ELETRONICA ATACADISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05110166019944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 14/15, o débito em cobro teve seu vencimento em 12/04/1993 e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 56/60, o Sr. Antonio Cavalheiro somente ingressou na sociedade em 09/10/1995, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013629-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JEAN CARLOS TOMAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIENE SPADOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019990720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA.

1. Do exame dos autos, verifica-se a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014716-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DTL COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA GRITTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00466096120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Do exame dos autos, verifica-se a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GERAL PARTS COM/ DE PECAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182766020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACENJUD. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS.

1. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
2. Diante da substituição da CDA, o r. Juízo *a quo* determinou a citação da executada para o pagamento do saldo remanescente, à toda evidência, por entender que a penhora anterior não subsistia ou não se prestava à satisfação do crédito por recair sobre bens de difícil alienação (peças internas de motores de explosão).
3. Importante ressaltar que embora regularmente citada, a executada não impugnou oportunamente a determinação de pagamento e nem mesmo alegou a existência de penhora anterior.
4. Não havendo pagamento, o r. Juízo *a quo* deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros, somente após o que a agravante veio alegar a existência de penhora nos autos.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
 2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
 3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
 4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
 5. Redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º do CPC).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018698-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º do CPC).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11479/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008822-17.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.026520-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a liminar nos autos do processo originário (ação cautelar nº 2003.61.00.026520-4).

Requer seja cassada a referida liminar.

O pleito de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 54/55). Desta decisão a União interpôs agravo regimental (fls. 75/77).

Contramina às fls. 60/70.

É o relatório do essencial.

Decido.

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal superior.

No presente caso, verifico pelo sistema de consulta processual que foi proferida sentença de mérito nos autos do processo originário (disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/04/2011), confirmando a liminar deferida.

Nesse passo, adoto o entendimento pelo qual o julgamento da ação em que houve o deferimento de liminar que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Ressalte-se que a matéria trazida no presente feito poderá posteriormente ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário, em virtude de ação principal ter tido sentença de mérito.

A propósito:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Agravo Improvido.

(AI 2009.03.00.024253-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, DJF3 18/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

2. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 2005.03.00.089840-1/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 09/02/2010, DJF3 24/02/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Proferida sentença no processo original, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, encontra-se prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que indeferiu a liminar em sede de ação cautelar. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

2. omissis

3. Sobre vindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 2004.03.00.016976-9/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/08/2006, DJU 19/09/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

II- A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

III- Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.

IV - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 2002.03.00.026930-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/12/2002, DJF3 21/10/2008)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental às fls. 75/77, pois prejudicados, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008823-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.026520-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a liminar nos autos do processo originário (ação cautelar nº 2003.61.00.026520-4).

Requer seja cassada a referida liminar.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto. Desta decisão a União interpôs agravo regimental (fls. 74/76).

Contraminuta às fls. 59/69.

É o relatório do essencial.

Decido.

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal superior.

No presente caso, verifico pelo sistema de consulta processual que foi proferida sentença de mérito nos autos do processo originário (disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/04/2011), confirmando a liminar deferida.

Nesse passo, adoto o entendimento pelo qual o julgamento da ação em que houve o deferimento de liminar que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Ressalte-se que a matéria trazida no presente feito poderá posteriormente ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário, em virtude de ação principal ter tido sentença de mérito.

Neste sentido:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Agravo Improvido.

(TRF3, AI 2009.03.00.024253-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, DJF3 18/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

II- A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

III- Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.

IV - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 2002.03.00.026930-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/12/2002, DJF3 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

2. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 2005.03.00.089840-1/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 09/02/2010, DJF3 24/02/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Proferida sentença no processo original, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, encontra-se prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que indeferiu a

liminar em sede de ação cautelar. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

2. *omissis*

3. *Sobrevindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AI 2004.03.00.016976-9/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/08/2006, DJU 19/09/2006)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental às fls. 74/76, pois prejudicados, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048209-39.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.018294-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interpostos por AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA. em face da União Federal, em que objetiva o reconhecimento da nulidade de decisão que designou datas para a realização de leilões em razão de a agravada ter comunicado a exclusão da agravante do REFIS.

Alega a agravante que se encontra regular com o REFIS, pois apresentou manifestação quanto a sua exclusão, o que suspende o crédito tributário.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que agravada informe com cópias ou extratos o andamento do processo administrativo de exclusão do REFIS da executada (agravante).

Cumpra **a agravada** no prazo de 10 (dez) dias. Depois se dê vistas a parte agravante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071609-48.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.52625-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interpostos por INDUSMODA IND. DE MODAS LTDA. em face da União Federal, em que objetiva o reconhecimento da nulidade de decisão que determinou prosseguimento da execução, diante da não comprovação de regularidade junto ao REFIS.

Alega que simples adesão implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que a União Federal anuiu com a suspensão, que a intervenção do magistrado constitui em usurpação de competência.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que agravada UNIÃO FEDERAL informe com cópias ou extratos sobre o processo administrativo do REFIS da executada (agravante), bem como informe sobre sua eventual exclusão.

Cumpra **a agravada** no prazo de 20 (vinte) dias. Depois se dê vistas a parte agravante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11465/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062192-56.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.062192-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : NEUZA RIBEIRO e outros
: ANTONIO CARLOS RIBEIRO
: MARIA APARECIDA RIBEIRO
: ROSA BELLOMO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro
APELADO : OLGA GORES
ADVOGADO : ELIS CRISTINA TIVELLI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : HELIO GONCALVES PARIZ e outro
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOPES e outro
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI D OLIM MAROTE e outro
: BRUNA DE MELO PRIMASI
: CLOVIS ALBERTO FAVARIM
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
PARTE RE' : UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro

No. ORIG. : 00621925619954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.1513, intime-se os subscritores da petição de fls.1503/1504 para que junte aos autos cópia legível do documento a fls.1505.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027457-31.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.007382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
PARTE AUTORA : BANCO BILBAO VISCAYA BRASIL S/A e outros
NOME ANTERIOR : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A e outros
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
NOME ANTERIOR : EXCEL BANCO S/A
PARTE AUTORA : EXCEL BANCO DE INVESTIMENTO S/A
NOME ANTERIOR : EXCEL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
PARTE AUTORA : BBV CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
NOME ANTERIOR : EXCEL CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27457-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 322/366, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO BILBAO VISCAYA BRASIL S/A, BBV CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e EXCEL BANCO DE INVESTIMENTOS S/A para BANCO ALVORADA S/A. Após, tornem os autos conclusos para a apreciação do pedido de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019368-09.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : RELIANCE ELETRICA LTDA e outros
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
: PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
: REDUTORES TRANSMOTECNICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.198. Intime-se o advogado Paulo Rogério Sehn, OAB/SP nº109.361-B, para que providencie instrumento de procuração outorgado pela apelante conferindo-lhe poderes para representá-la no processo.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006817-15.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006817-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BRENNIO AUGUSTO SPINELLI MARTINS
ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO
Fls.1445: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057951-35.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.057951-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00579513520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.1044/1045. Defiro a dilação de prazo por 30 (trinta) dias, como requerido.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-07.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : POSTO ATARUMIN DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES
Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELADA/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005936-89.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO MEDIANI PIRES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA AUTO POSTO MEDIANI PIRES LTDA. para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELANTE/EMBARGANTE UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039822-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039822-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO NOVAES SECCHES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.005399-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de arbitramento dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Sustenta a agravante que os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença, independentemente da existência de processo autônomo de execução.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

Consoante consulta no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP determinou o envio dos autos à contadoria para elaboração dos cálculos.

Após a concordância das partes, foram homologadas as contas realizadas pelo auxiliar do Juízo, condenando-se a CEF a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença entre o cálculo apresentado pela autora e o apurado pela contadoria, o que implica na perda de objeto deste agravo que discute justamente a possibilidade de arbitramento de honorários na fase de cumprimento de sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC e inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-25.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016597-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : PR3 ENGENHARIA E ARQUITETURA S/C LTDA
No. ORIG. : 00165972520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face da sentença de fls. 22/23, não submetida à remessa oficial, que extinguiu a presente execução fiscal, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, pugna a exequente pela reforma da sentença para que seja afastada a prescrição declarada pelo juízo singular.

Afirma que o termo inicial para o computo do prazo prescricional é o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade. Também pleiteia a suspensão da prescrição por 180 dias, com fundamento no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Como relatado, insurge-se o CREA/SP contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e declarou prescritos os débitos.

No entanto, a sentença merece ser confirmada.

De fato, as disposições do CTN a respeito da prescrição devem ser aplicadas na cobrança do crédito tributário, afastando-se as disposições da Lei 6.830/80 que regem o tema, tal como a suspensão do prazo prescricional previsto em seu art. 2º, § 3º. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR 118/05 - LEI N. 11.280/06.

1. Cinge-se a controvérsia à existência ou não da prescrição quinquenal relativa à cobrança de crédito tributário referente ao IPTU dos exercícios de 1996, 1997 e 1999, bem como sua decretação de ofício.

2. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80 (que trata da suspensão por 180 dias do prazo após a inscrição da dívida ativa), porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

3. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação.

4. Na espécie, o débito foi constituído em 1º.1.1996, 1º.1.1997 e 1º.1.1999. Forçoso concluir que a ação para cobrança teve prescrição em 1º.1.2001, 1º.1.2002 e 1º.1.2004, respectivamente. A execução fiscal foi ajuizada em 7.1.2004 e a executada foi citada somente aos 18.2.2004, quando já prescrito o crédito tributário.

5. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, (vacatio legis de 90 dias), o art. 219, § 5º, do CPC passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". Frise-se que essa alteração não se aplica à prescrição intercorrente, mas somente à prescrição da pretensão de cobrar.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1067730/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/02/2009)

Afastada a suspensão do prazo prescricional, não há como reconhecer a subsistência da pretensão executória.

Os débitos provêm de anuidade, cujo inadimplemento constitui o devedor em mora, constituindo o crédito tributário, bem como possibilitando o ajuizamento da execução fiscal a partir da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso sob apreciação, os vencimentos ocorreram em 03/2002 e 03/2003, conforme CDA a fls. 03, datas a partir das quais os créditos respectivos passaram a ostentar exigibilidade.

Logo, o CREA/SP deixou transcorrer, por completo, o prazo previsto no artigo 174 do CTN, considerando que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da demanda (REsp 1120295) que, na espécie, ocorreu em 26/06/2008.

Escoado o prazo quinquenal entre o vencimento do tributo e a data do ajuizamento da execução fiscal, deve ser decretada a prescrição, sobretudo quando não for constatada inércia do exequente quanto à citação do executado. Nesse sentido, o seguinte precedente a 6ª Turma deste Tribunal Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. *Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*
3. *Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
4. *O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*
5. *In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).*
6. *Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.*
(Processo: 2011.03.99.016871-9, AC - 1628190, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJE 22/06/2011)

Quanto à possibilidade de decretação da prescrição de ofício nas execuções fiscais, assim dispõe a súmula 409 do STJ, *in verbis*:

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

(Súmula 409, 1ª Seção, DJe 24/11/2009)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028084-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028084-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : DARCY RICCI CONTI e outros
: MARCOS CONTI
: REGIANE CONTI DO NASCIMENTO
: DARCIO RICCI CONTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
SUCEDIDO : FERNANDO ALUISIO CONTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021206-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo que, em fase de cumprimento de sentença, intimou o executado para que, no prazo de 15 dias, pague a quantia indicada na memória discriminada apresentada pelo exequente, ora agravante, sob pena de incidência de multa no percentual de 10%. Sustenta a agravante a que aplicação da multa prescinde de intimação, bastando o transcurso do prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado. Também pleiteia o arbitramento dos honorários na fase de cumprimento de sentença. Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A partir da lei 11.232/05, o Código de Processo Civil abandonou a necessidade de interposição de demanda própria para execução de sentença, adotando a sistemática do processo sincrético para permitir a execução do julgado no processo de conhecimento no qual se formou o título executivo.

Assim, para dar início à fase de cumprimento de sentença condenatória, basta o exequente efetuar requerimento com memória discriminada e atualizada do cálculo quando houver necessidade de meros cálculos aritméticos. Se o cumprimento de sentença não se inicia de ofício, os efeitos de seu descumprimento também carecem de incidência imediata, sendo essencial a intimação do executado, através de seu advogado, para iniciar o período de 15 dias como forma de compeli-lo ao adimplemento voluntário da obrigação, findo o qual incide a multa de 10% sobre o montante da condenação. Nesse sentido, o precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INÍCIO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. ACÓRDÃO QUE ESTABELECEU A DESNECESSIDADE. VERIFICAR A OCORRÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente não indica qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, pretendendo, na realidade, a reforma do decidido. Assim, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.
2. O acórdão do Tribunal de origem foi proferido em sede de agravo de instrumento contra decisão do Juízo de primeiro grau de jurisdição, determinando a intimação da devedora para o cumprimento de sentença.
3. Entendeu aquela Corte Estadual ser desnecessária qualquer intimação, fluindo o prazo de 15 (quinze) dias, para o cumprimento espontâneo da sentença, a partir do trânsito em julgado. Todavia, esse entendimento se revela dissonante com o posicionamento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser necessária a intimação, por nota de expediente publicada no nome do advogado do devedor.
4. Não ficando caracterizado o transcurso do prazo previsto no art. 475-J do CPC sem o adimplemento espontâneo, não cabe a aplicação da multa a que se refere o dispositivo legal. Incidência da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp .585/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 15/04/2011)

Em relação aos honorários advocatícios, sua incidência na fase de cumprimento de sentença somente é cabível quando há inércia ou resistência do executado.

Nessas situações, os honorários devem ser arbitrados pelo Juízo de origem, observando-se as balizas a que se refere o art. 20, § 4º, do CPC.

Assim se manifesta o STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, sempre que não houver pagamento espontâneo pelo devedor do montante fixado na condenação (CPC, art. 475-J), independentemente de apresentação de impugnação, nos termos dos arts. 20, § 4º, e 475-I, caput, do Estatuto Processual Civil. Nesse sentido: REsp 1.028.855/SC, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe de 05/03/2009.
2. A remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" para a fixação da verba honorária, refere-se às alíneas do § 3º (a, b e c) e não ao seu caput. Desse modo, também no cumprimento de sentença, o magistrado, utilizando como critério a equidade, deve arbitrar os honorários advocatícios observando "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", e não se vincular aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação".
3. Em relação ao valor da verba honorária, ressalte-se que, em regra, é inadmissível o exame do valor fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não ocorre no caso em tela.
4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1328578/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 24/02/2011)

No caso sob apreciação, o agravante insurge-se contra a decisão que intimou o executado para cumprimento voluntário da obrigação, motivo pelo qual não cabe, por ora, a fixação de verba honorária, pois o seu arbitramento requer o preenchimento de requisitos a serem observados em momento ulterior, ou seja, após o escoamento do prazo a que se refere o art. 475-J do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036601-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036601-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : SABINA TARRICONE MOCCIA espolio
ADVOGADO : ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009841-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 17ª Vara Federal de São Paulo que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oposta pela ré, ora agravante, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controvertido.

Sustenta a agravante ser incabível, nesta fase processual, nova condenação a título de honorários advocatícios, uma vez que o procedimento disciplinado na Lei 11.232/05 dispensa a instauração de nova relação jurídico-processual.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 122/123.

Contramínuta a fls. 125/127.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, devem ser arbitrados nas hipóteses de inércia ou resistência do executado.

No caso sob apreciação, o agravado optou por impugnar o cumprimento de sentença ao argumento de excesso na execução, obrigando o exequente a recorrer aos serviços de advogado nesta fase processual.

Portanto, cabível a fixação de honorários advocatícios, especialmente na hipótese de improcedência da impugnação ao cumprimento de sentença. O STJ, em caso idêntico, assim se manifestou:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO (VPA) - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - DIVIDENDOS - PAGAMENTO A PARTIR DA INTEGRALIZAÇÃO - MULTA DO ART. 475-J, DO CPC - INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS TAMBÉM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O acionista investidor, a partir do instante em que integraliza o capital, passar a correr todos os riscos do negócio, seja em relação a prejuízo ou lucro, semelhante a quem antes já era acionista. Nada mais equânime, então, que o acionista passe a receber os dividendos a partir da data em que integralizou o capital, ou seja, correspondente ao ano no qual integralizou o capital, como acontece com os demais acionistas, pois suas ações têm os mesmos direitos e obrigações das demais ações da mesma natureza das suas. Dessa forma, o que foi distribuído aos demais acionistas com ações da mesma natureza das suas é também devido ao novo acionista, proporcionalmente à quantidade de ações em seu nome. O termo inicial ou a obrigação do pagamento nasce na mesma data em que os dividendos foram pagos aos demais acionistas. II - A respeito do VPA - valor patrimonial da ação, embora esta e. Corte tenha consolidado a sua jurisprudência no sentido de que se deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização, o que deve ser obedecido em cada processo é o que transitou em julgado. Se, no caso em questão, o título judicial transitou em julgado, determinando que o valor patrimonial da ação deve ser o aprovado na assembléia geral ordinária imediatamente anterior, não há como alterar essa regra na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente. III - No cumprimento de sentença, não há necessidade de ser o devedor intimado para, então, se iniciar a contagem dos 15 (quinze) dias para o pagamento, tendo em vista que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença na qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado. Isso é o que determina o art. 475-J do CPC, para caso em que se trata de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Correta a aplicação da multa. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze dias) estipulados no art. 475-J do CPC e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida e que implique na necessidade de participação nos autos de advogado do credor, agora também nesse momento processual. Precedente. V - Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200900759351, 3ª Turma, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJE 03/03/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039117-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039117-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : LUIZA MORETTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007237-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 15ª Vara Federal de São Paulo que, em fase de cumprimento de sentença, intimou o executado para que, no prazo de 15 dias, pague a quantia indicada na memória discriminada apresentada pelo exequente, ora agravante, sob pena de incidência de multa no percentual de 10%. Sustenta a agravante a que aplicação da multa prescinde de intimação, bastando o transcurso do prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado. Também pleiteia o arbitramento dos honorários na fase de cumprimento de sentença. Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A partir da lei 11.232/05, o Código de Processo Civil abandonou a necessidade de interposição de demanda própria para execução de sentença, adotando a sistemática do processo sincrético para permitir a execução do julgado no processo de conhecimento no qual se formou o título executivo.

Assim, para dar início à fase de cumprimento de sentença condenatória, basta o exequente efetuar requerimento com memória discriminada e atualizada do cálculo quando houver necessidade de meros cálculos aritméticos.

Se o cumprimento de sentença não se inicia de ofício, os efeitos de seu descumprimento também carecem de incidência imediata, sendo essencial a intimação do executado, através de seu advogado, para iniciar o período de 15 dias como forma de compeli-lo ao adimplemento voluntário da obrigação, findo o qual incide a multa de 10% sobre o montante da condenação. Nesse sentido, o precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INÍCIO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. ACÓRDÃO QUE ESTABELECEU A DESNECESSIDADE. VERIFICAR A OCORRÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A recorrente não indica qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, pretendendo, na realidade, a reforma do decidido. Assim, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. O acórdão do Tribunal de origem foi proferido em sede de agravo de instrumento contra decisão do Juízo de primeiro grau de jurisdição, determinando a intimação da devedora para o cumprimento de sentença.*
- 3. Entendeu aquela Corte Estadual ser desnecessária qualquer intimação, fluindo o prazo de 15 (quinze) dias, para o cumprimento espontâneo da sentença, a partir do trânsito em julgado. Todavia, esse entendimento se revela dissonante com o posicionamento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser necessária a intimação, por nota de expediente publicada no nome do advogado do devedor.*
- 4. Não ficando caracterizado o transcurso do prazo previsto no art. 475-J do CPC sem o adimplemento espontâneo, não cabe a aplicação da multa a que se refere o dispositivo legal. Incidência da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça.*
- 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp .585/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 15/04/2011)*

Em relação aos honorários advocatícios, sua incidência na fase de cumprimento de sentença somente é cabível quando há inércia ou resistência do executado.

Nessas situações, os honorários devem ser arbitrados pelo Juízo de origem, observando-se as balizas a que se refere o art. 20, § 4º, do CPC.

Assim se manifesta o STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, sempre que não houver pagamento espontâneo pelo devedor do montante fixado na condenação (CPC, art. 475-J), independentemente de apresentação de impugnação, nos termos dos arts. 20, § 4º, e 475-I, caput, do Estatuto Processual Civil. Nesse sentido: REsp 1.028.855/SC, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe de 05/03/2009.

2. A remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" para a fixação da verba honorária, refere-se às alíneas do § 3º (a, b e c) e não ao seu caput. Desse modo, também no cumprimento de sentença, o magistrado, utilizando como critério a equidade, deve arbitrar os honorários advocatícios observando "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", e não se vincular aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação".

3. Em relação ao valor da verba honorária, ressalte-se que, em regra, é inadmissível o exame do valor fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não ocorre no caso em tela.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1328578/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 24/02/2011)

No caso sob apreciação, o agravante insurge-se contra a decisão que intimou o executado para cumprimento voluntário da obrigação, motivo pelo qual não cabe, por ora, a fixação de verba honorária, pois o seu arbitramento requer o preenchimento de requisitos a serem observados em momento ulterior, ou seja, após o escoamento do prazo a que se refere o art. 475-J do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040445-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040445-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MARIA TEREZA AMANO
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025255-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 19ª Vara Federal de São Paulo que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de arbitramento de honorários de sucumbência em desfavor da agravada, bem como afastou a aplicação de multa processual por litigância de má-fé.

Sustenta a agravante que são cabíveis honorários advocatícios quando não ocorrer o pagamento voluntário na forma do art. 475-J do CPC.

Ademais, ressalta a deslealdade processual da agravada ao tentar induzir o Poder Judiciário em erro.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 136.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, devem ser arbitrados nas hipóteses de inércia ou resistência do executado.

No caso sob apreciação, o agravado optou por impugnar o cumprimento de sentença ao argumento de excesso na execução, obrigando o exequente a recorrer aos serviços de advogado nesta fase processual.

Portanto, cabível a fixação de honorários advocatícios. O STJ, em caso idêntico, assim se manifestou:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO (VPA) - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - DIVIDENDOS - PAGAMENTO A PARTIR DA INTEGRALIZAÇÃO - MULTA DO ART. 475-J, DO CPC - INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS TAMBÉM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O acionista investidor, a partir do instante em que integraliza o capital, passar a correr todos os riscos do negócio, seja em relação a prejuízo ou lucro, semelhante a quem antes já era acionista. Nada mais equânime, então, que o acionista passe a receber os dividendos a partir da data em que integralizou o capital, ou seja, correspondente ao ano no qual integralizou o capital, como acontece com os demais acionistas, pois suas ações têm os mesmos direitos e obrigações das demais ações da mesma natureza das suas. Dessa forma, o que foi distribuído aos demais acionistas com ações da mesma natureza das suas é também devido ao novo acionista, proporcionalmente à quantidade de ações em seu nome. O termo inicial ou a obrigação do pagamento nasce na mesma data em que os dividendos foram pagos aos demais acionistas. II - A respeito do VPA - valor patrimonial da ação, embora esta e. Corte tenha consolidado a sua jurisprudência no sentido de que se deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização, o que deve ser obedecido em cada processo é o que transitou em julgado. Se, no caso em questão, o título judicial transitou em julgado, determinando que o valor patrimonial da ação deve ser o aprovado na assembléia geral ordinária imediatamente anterior, não há como alterar essa regra na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente. III - No cumprimento de sentença, não há necessidade de ser o devedor intimado para, então, se iniciar a contagem dos 15 (quinze) dias para o pagamento, tendo em vista que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença na qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado. Isso é o que determina o art. 475-J do CPC, para caso em que se trata de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Correta a aplicação da multa. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze dias) estipulados no art. 475-J do CPC e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida e que implique na necessidade de participação nos autos de advogado do credor, agora também nesse momento processual. Precedente. V - Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200900759351, 3ª Turma, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJE 03/03/2010)

Nessas situações, os honorários devem ser arbitrados, observando-se as balizas a que se refere o art. 20, § 4º, do CPC. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, sempre que não houver pagamento espontâneo pelo devedor do montante fixado na condenação (CPC, art. 475-J), independentemente de apresentação de impugnação, nos termos dos arts. 20, § 4º, e 475-I, caput, do Estatuto Processual Civil. Nesse sentido: REsp 1.028.855/SC, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 05/03/2009.

2. A remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" para a fixação da verba honorária, refere-se às alíneas do § 3º (a, b e c) e não ao seu caput. Desse modo, também no cumprimento de sentença, o magistrado, utilizando como critério a equidade, deve arbitrar os honorários advocatícios observando "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", e não se vincular aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação".

3. Em relação ao valor da verba honorária, ressalte-se que, em regra, é inadmissível o exame do valor fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não ocorre no caso em tela.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1328578/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 24/02/2011)

Considerando o trabalho realizado pelo advogado da agravante e a baixa complexidade da matéria impugnada, os honorários profissionais devem ser fixados, de modo equitativo, no patamar de 10% sobre a diferença entre o cálculo do

exequente, acolhido pelo Juízo de origem, e aquele apresentado pelo executado na impugnação ao cumprimento de sentença.

Por outro lado, não configura atitude desleal, que viole os elementos integradores da boa-fé objetiva, a utilização dos meios ordinários de resistência à pretensão dispostos na legislação processual, tal como o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SOCIETÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. MERA REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JURÍDICAS. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO. I. A mera pretensão de discutir ou rediscutir questões jurídicas, ainda que com a apresentação de teses equivocadas, não configura litigância de má-fé, que exige, para sua aplicação, a comprovação do dolo processual, inexistente no caso concreto. II. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000158493, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 24/11/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para arbitrar os honorários advocatícios no montante de 10% sobre a diferença entre o cálculo do exequente, acolhido pelo Juízo de origem, e aquele apresentado pelo executado na impugnação ao cumprimento de sentença..

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041068-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041068-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022505-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 723/725. Indefiro tendo em vista a informação da União Federal, de fls. 729/730, acerca de outros débitos em nome da agravante.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044683-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JOAQUIM AUGUSTO AIRES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000658-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP por meio do qual o agravante requer a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC.

Sustenta a aplicação da multa independentemente de intimação do executado.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

Conforme o disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No presente caso, a recorrente apresentou tão somente cópia da decisão interlocutória a fls. 23, na qual o órgão julgador de origem determina a republicação de despacho anteriormente proferido, reabrindo-se prazo para eventual interposição de agravo.

Trata-se, portanto, de decisão que integra pronunciamento judicial anteriormente proferido cuja juntada é essencial para o conhecimento do recurso, tendo em vista que seu teor é o único capaz de demonstrar as razões de fato e de direito impugnadas pelo agravante em suas razões recursais.

Sem a decisão que complementa e que lhe confere motivação, não se deve conhecer o agravo de instrumento, o que o conduz a sua inadmissibilidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027969-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COESA TRANSPORTE REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA PEDROZO MACHADO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177602420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030553-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037388420034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001976-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001976-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : AQUA PEROLA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO e outro
AGRAVADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011676520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 321/325v, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008261-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : FERNANDO LUIZ GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANA LAURA MORENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069136020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.103/110, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013221-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013221-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
REQUERENTE : BANCO BRACCE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00148514820064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1)Torno sem efeito o despacho de fls.542.
2)Fls.517/540.Vista ao requerente - Banco Bracce S/A.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014776-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro
AGRAVADO : ANDRE DE PETRINI DREGER DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO PIRES DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152998920044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida decisão nos autos do processo originário que reconsiderou a r. decisão agravada..

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016265-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016265-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
AGRAVADO : LARISSA MONFORTE FERREIRA e outros
: JESSICA LENE SALES GOMES

: JARIOMAR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA DIAS FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041102820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Metodista de Ensino Superior em face da decisão da 3ª Vara da Justiça Federal em São Bernardo do Campo/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar formulado pelos impetrantes, ora agravados, para o fim específico de assegurar-lhes a realização das provas e atividades finais do curso de graduação em Direito.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, uma vez que a decisão impugnada limitou-se a permitir que os agravados realizassem as provas e atividades finais do curso em que inscritos, considerando que estas estavam previstas para ocorrer no mês de junho do corrente ano.

Considerando o decurso do tempo e que, em tese, a liminar foi cumprida pela agravante, não se constata, nesse estágio atual do processo, qualquer perigo de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão da decisão agravada, nos termos do art. 558 do CPC.

Posto isso, converto o presente recurso em agravo retido e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, inciso II, do CPC, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017129-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : GTI ASSESSORIA E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00069878020114036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GTI ASSESSORIA E SERVIÇOS POSTAIS LTDA em face da decisão da 1ª Vara da Justiça Federal em São Bernardo do Campo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada voltado a ordenar que a Empresa de Correios e Telégrafos - ECT se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 11/06/2.011, nos termos do art. 7º da Lei n. 11.668/058, até que entrem em vigor os novos contratos de franquia postal precedidos de licitação, e de enviar correspondência aos clientes das agências franqueadas anunciando o fechamento destas, abstendo-se, ainda, de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos em curso.

Em suas razões de recurso, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 7º, *caput*, da Lei n. 11.668/08, onde se lê que os contratos de franquia postal em vigor em 27/11/2.007 continuarão em vigência até que a ECT celebre novos contratos de acordo com a referida lei, ou seja, com prévia licitação.

Aduz, outrossim, que o Decreto n. 6.639/08 não se limitou a regulamentar a Lei n. 11.668/08, ao prever o fechamento das agências franqueadas em 10/11/2.010, cujo prazo foi prorrogado para 11/06/2011, por força da Medida Provisória n. 509/2.010.

Pleiteia, nesses termos, a antecipação da tutela recursal, a fim de que a ECT se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 11/06/2.011, nos termos do art. 7º da Lei n. 11.668/08, até que entrem em vigor os novos contratos de franquia postal precedidos de licitação, e de enviar correspondência aos clientes das agências franqueadas anunciando o fechamento destas, e, ainda, de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos em curso.

É o breve relato. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, dada a alegada iminente extinção do contrato de franquia postal em nome da empresa agravante. E, em juízo de cognição sumária, portanto, provisório, entendo que se encontra presente, além do perigo de dano citado, também a probabilidade do direito invocado, a autorizar a antecipação da tutela requerida, nos termos do art. 527, inciso III, c/.c o art. 273, ambos do CPC.

Dispõe o artigo 7º, *caput*, da Lei n. 11.668/08, *in verbis*:

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007."

E, pela dicção de seu parágrafo único, com a redação dada pela Lei n. 12.400/2011, a ECT deverá concluir as contratações precedidas de licitação até 30/09/2012. Eis o teor:

"Art. 7º. (...)

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012."

Logo, embora o presente agravo não esteja instruído com prova do contrato de franquia postal que a empresa agravante alega ter firmado com a ECT ou de que ele (o contrato) encontra-se em vias de rescisão, havendo apenas menção de que tais documentos instruem a ação de origem (fls. 51), certo é que a pretensão da agravante, de continuar a explorar a franquia postal de que é supostamente titular, até que licitada nova agência, tem amparo na legislação em vigor.

Posto isso, defiro a antecipação da tutela recursal, para possibilitar que a empresa agravante continue a explorar a franquia postal de que se diz titular, até que a ECT conclua a contratação da nova agência franqueada, por meio de licitação, nos termos da Lei n. Lei n. 11.668/08.

Comunique-se.

Intime-se para os fins do artigo 527, inciso III, do CPC.

Pub.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017462-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISMAEL MARQUES DE ASSUMPCAO
ADVOGADO : PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro
AGRAVADO : METODO ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455114120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017531-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO SOLK S LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : CONSTANTINO MELIN NETO e outro
 : RENATA DE CASSIA MELIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389081520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017641-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202131320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017927-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017927-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : PEDRO HISAO TAKAMOTO
ADVOGADO : WALDIR MOREIRA DA SILVA JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318787320084036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls.142. Defiro o desentranhamento dos comprovantes de recolhimento das custas em agência do Banco do Brasil.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017975-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE MOACIR BERTAZZONI
ADVOGADO : SHEILA ZAMPRONI FEITEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : YATSU IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01422-7 1FP Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceda ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018266-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO JULIO DE PAULA
ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017227920114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52/53 dos autos originários (fls. 65/66 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pelo agravante sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, caput e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ele opostos, em especial no que pertine à suposta impenhorabilidade do bem objeto de penhora.

Assim sendo, deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos mesmos pelo r. Juízo *a quo*. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018269-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO ALONSO VIANA
ADVOGADO : ALEXANDRE SARTORI DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038188320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018279-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : HELIO COM/ DE MAQUINAS E MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037182420024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO COM/ DE MAQUINAS E MOVEIS LTDA em face da decisão 1ª Vara da Justiça Federal em Bauru/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pela empresa executada, ora agravante.

A fls. 33, restou certificado nesta Corte que a empresa não recolheu as custas de preparo e de porte de retorno. Nas razões de agravo, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de que está inativa e seus sócios não dispõem de condições financeiras favoráveis para suportar os encargos judiciais.

No entanto, o que se pode verificar do documento de fls. 08, emitido em 22/06/2011, é que a empresa encontra-se "ativa" no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e, nos autos, não há nenhum elemento a comprovar a precariedade de sua situação econômica, a impedir o recolhimento das custas judiciais.

Nesse aspecto, considerando que o tema - concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o mínimo que se poderia exigir, no caso, seria a comprovação cabal do "estado de miserabilidade" da empresa, a permitir a aplicação dos benefícios de que trata a Lei n. 1.060/50.

A respeito:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ 3. Agravo regimental desprovido."

(AGA 201000563673, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - QUARTA TURMA, 01/02/2011)

Isto posto, **indeferido** o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita e concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a empresa agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018385-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MANUFACTUREIRA GARTEC LTDA
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 95.00.00021-6 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 52, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018488-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : CONFECOES SPIKER S JEANS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068014420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil em face da decisão da 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente, ora agravante, de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, para fornecer cópia das 5 (cinco) últimas declarações de Imposto de Renda da empresa executada.

No entanto, considerando o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de

atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018536-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ITU TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049886220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 247, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018895-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/ E IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : GISELE SAMPAIO DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: JOSE RUETTE
: VILMA LAGAZZI RUETTE
: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto por EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão proferida pela 5ª Vara Federal de Campinas que deferiu pedido de liminar, em medida cautelar fiscal, para decretar a indisponibilidade dos bens e direitos da agravante e de outros réus, adquiridos a qualquer título, até o limite de R\$ 90.726.045,97.

Inconformada, a recorrente pleiteia a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada. É o relatório. Decido.

Conforme o disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No presente caso, a recorrente apresentou apenas cópia parcial da decisão agravada (fls. 29/39), o que leva à inadmissibilidade do recurso.
Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.
Comunique-se ao Juízo de origem.
Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 11384/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARTHUR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação, para declarar para fins previdenciários a existência de atividade urbana no período de 10/06/1959 a 19/06/1962 e de atividade urbana em condições especiais (agente ruído) no período de 20/10/1978 a 05/03/1997, na empresa Dpaschoal S/A - Casa dos Pneus (atual Dpaschoal Automotiva Ltda). Julgou improcedente a ação quanto ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial na empresa DPachoal S/A - Casa dos Pneus (atual Dpaschoal Automotiva Ltda) do período de 06/03/1997 a 30/03/1997) e julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS, a incluindo os períodos reconhecidos no cômputo da contagem de tempo de serviço, a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por tempo de serviço integral, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com a incidência de juros legais (0,5% ao mês), contados decrescentemente, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso o INSS pugna pela reforma da r. sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, aduz o Autor que nos períodos de período de 20/10/1978 a 30/03/1997, trabalhando na empresa Dpaschoal S/A - Casa dos Pneus (atual Dpaschoal Automotiva Ltda), ficou exposto ao agente nocivo ruído.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls 15, 25 e 122/141), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Todavia, no tocante a tal período, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, em face da vigência do Decreto nº 2.127/97, que considerou especial o nível superior a 90 dB, motivo pelo qual, deverá a sentença apelada ser mantida nesse sentido.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, de 10.06.1959 a 19.06.1962 e 07.09.1969 a 10.10.1978 (fls. 15/24), até a data de 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 37 anos, 11 meses e 01 dia, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e anterior às regras da EC nº 20/98.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS, para manter a sentença de 1º grau, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040677-63.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00117-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com isenção do pagamento de honorários advocatícios pela autora por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em recurso de apelação, a parte autora postula a reforma da r. sentença a fim de que o tempo de serviço prestado como professora no período de 27/04/73 a 28/04/95 seja considerado como atividade especial para, ao final, convertê-lo em tempo comum, culminando com a condenação do réu à revisão do seu benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a autora postula o reconhecimento do tempo de serviço no período de 27/04/73 a 28/04/95 como atividade especial prevista no item 2.1.4 do Decreto 53.831/94, nos termos do artigo 64 do Decreto 611/92.

Quanto ao reconhecimento da atividade de professor como labor desempenhado em condições especiais, a jurisprudência resta assentada no sentido da sua possibilidade, haja vista a previsão expressa da função de magistério no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

No entanto, a conversão apenas é permitida até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do referido Decreto para incluí-la em legislação específica.

Nesse sentido, o pronunciamento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. PROFESSOR. CONVERSÃO ATÉ A PROMULGAÇÃO DA EC Nº 18/81. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64. II - É possível a conversão da atividade de professor exercida até a promulgação da EC nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. III - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever do INSS providenciar sua expedição, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF. V - Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. VI - Apelação da autora parcialmente provida. (TRF3R, Processo nº 2002.61.04.000112-8, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:29/08/2007 PÁGINA: 643)

PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENESSE INDEFERIDA. -A profissão de bancário, exercida pelo autor, não é contemplada em lei como sendo prejudicial à saúde ou à integridade física. -A atividade de professor é considerada especial até a edição da EC nº 18/1981. -O vindicante não logrando completar 30 (trinta) anos de labor até a edição da EC 20/98, não tem direito à aposentadoria. -Apelação do INSS provida. (TRF3, Processo no 2007.03.99.030807-1, DÉCIMA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 879)

PREVIDENCIÁRIO - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. - Prestado serviço em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão em "comum", para fins de aposentadoria, a teor do art. 70 do Decreto n. 3.048/99. - O impetrante exerceu o cargo de professor no período pleiteado, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.381/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto em (07/08/1972 A 29/06/1982) deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum pelo que o autor faz jus à majoração do benefício para 100% desde a data da concessão. - Com o advento da Emenda Constitucional n.º 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - Apelação do INSS improvida. - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. (TRF3, Processo no. 2004.03.99.024826-7, SÉTIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, DJF3 DATA:17/09/2008)

Assim, diante da fundamentação, resta devida a conversão do tempo de serviço prestado pela autora como professora no período de 27/04/73 a 30/06/81, com a conseqüente revisão do benefício.

Da concessão do benefício

Considerando o período ora reconhecido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computado o tempo de serviço comum e especial, o somatório do tempo da parte autora alcança um total de 27 anos, 3 meses e 11 dias até a data do requerimento administrativo - DER (04/03/98), conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 82%.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Observar-se-á prescrição quinquenal a partir da data da propositura da presente demanda.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061184-45.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.061184-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCILIO DIAS NAZARET

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES

No. ORIG. : 97.00.00106-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento dos períodos rural e especial laborados e, conseqüentemente, do tempo de serviço de mais de trinta e cinco anos. Foi determinado o pagamento das parcelas atrasadas com juros de 6% ao ano, desde a citação, e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, a ausência de comprovação do lapso rural, pugnando pela parcial procedência do pedido, com a compensação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No presente caso, como bem especificado na sentença, o apelado apresentou Certidão do Ministério do Exército em que há informação de que o autor, ao alistar-se em 1969, declarou-se lavrador; certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Rio Casca, onde há informação da propriedade do imóvel rural do senhor Jadir Martins e declaração deste afirmando que no período de 1961 a 1971 em regime de economia familiar, o autor laborou como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Registre-se que a sentença combatida ao reconhecer os lapsos como rurícola de 02/01/1961 a 10/04/1971, não atendeu ao disposto na Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, o qual proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165.

Assim, considerando que o autor nasceu em 28/05/1947 e a limitação constitucional para o trabalho aos 14 anos, fixo o período a ser reconhecido como rural de 28/05/61 a 10/04/71, reduzindo o período rural concedido na sentença nesse sentido.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, diante da juntada dos documentos relativos a cada vínculo, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado nos períodos de 19/09/73 a 27/09/78 (fls. 12 e 54), 08/01/79 a 23/05/80 (fls. 13 e 55), 06/10/80 a 18/05/81 (fls. 13), 19/06/81 a 20/02/82 (fls. 14), 17/06/82 a 24/09/82 (fls. 14), 05/10/82 a 12/05/83 (fls. 15), 21/12/84 a 14/06/85 (fls. 20), 07/11/85 a 01/06/89 (fls. 21 e 56) e 05/06/89 a 24/02/95 (fls. 21 e 57).

Analisando as provas acostadas à inicial, notadamente a CTPS e os formulários SB40, conforme mencionado, fica claramente demonstrado que o autor desempenhava atividades de soldador, onde era submetido a agentes agressivos de forma habitual e permanente, conforme enquadramento nos itens 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos nos. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Dessa forma, não merece reparo a sentença no que tange ao reconhecimento do tempo especial.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Considerando os períodos reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Ainda a qualidade de segurado é requisito à concessão, sendo que, juntamente com a carência, resta demonstrada eis que o último vínculo laboral do autor deu-se em 24/02/95, e o requerimento administrativo foi efetuado em 15/02/96, portanto, dentro do prazo fixado no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Desta forma, considerando o reconhecimento do lapso rural, ora restringido, e do tempo especial mantido como fixado pelo juízo *a quo*, o autor contava com 35 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício na forma integral.

Por fim, a sentença também deve ser reformada no que tange aos honorários advocatícios, os quais são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal.

Nos demais aspectos, permanece a sentença tal como lançada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0304140-51.1996.4.03.6102/SP
1999.03.99.066205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA ZELIA VASCONCELOS
ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro
: PAULO HENRIQUE PASTORI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.04140-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conforme se verifica das provas acostadas aos autos, a parte autora exerceu as atividades de "aprendiz, servente, maquinista e operador", nos períodos de 06/01/1970 a 24/09/74, de 09/06/1975 a 02/03/1984 e de 01/04/1984 a 02/01/1995, como empregado da Companhia Nacional de Estamparia, sucessora de S/A Indústrias Matarazzo do Paraná.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos reclamados acima. É o que comprovam os formulários SB-40 e laudos periciais (fls. 46, 49/56 e 60/63), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos em intensidade acima de 90 decibéis; superiores aos limites de tolerância admitidos pelas normas de saúde e higiene do trabalho. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à

saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Entretanto, a parte autora não tem direito à conversão para aposentadoria especial, tendo em vista que a somatória dos períodos de 06/01/1970 a 24/09/1974 (**4 anos, 8 meses e 19 dias**), de 09/06/1975 a 02/03/1984 (**8 anos, 8 meses e 24 dias**) e de 01/04/1984 a 02/01/1995 (**10 anos, 9 meses e 3 dias**), alcança um total de **24 (vinte e quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias**, ou seja, período inferior a 25 (vinte e cinco) anos ininterrupto de atividade considerada insalubre, nos termos do que dispunha a redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Note-se que a contagem de **25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias**, alcançados pela autarquia previdenciária à fl. 68, somente foi possível mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, no que tange ao período de 03/02/1989 a 02/01/1995, resultando em um acréscimo no somatório do tempo de serviço exercido pelo autor de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias.

Enfim, considerando o pedido da parte autora, impossível sua conversão para aposentadoria especial em face de ausência de tempo mínimo exigido pela legislação previdenciária (art. 57 da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-80.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000324-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para afastar as OS 600/98 e 612/98 para reconhecimento administrativo do Tempo de Serviço do apelado, GILBERTO DOMINGOS FERREIRA, a partir da DER (23.07.1997).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DA ATIVIDADE ESPECIAL.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu **art. 57, §§3º e 4º**, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a **Lei nº 9.528/97**, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, **exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação**.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu **art. 58**:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a **comprovação** do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Ainda, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado com exposição a **ruído**, nos seguintes níveis: superior a **80 decibéis**, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a **90 decibéis**, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a **85 decibéis**, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de **equipamentos de proteção individual - EPI**, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade.

(Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "**O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado**".

Destarte, em face da fundamentação aqui exposta, é de rigor a manutenção da sentença apelada, visto que, devidamente fundamentada, reconheceu a atividade especial do Autor nos períodos de 03.04.1974 a 11.01.1983; 03.10.1983 a 31.03.1987 e 22.04.1987 a 28.04.1995, comprovada, através dos documentos de fls. 27/41, encontrando-se enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, afastando as OS 600/98 e 612/98, cuja ilegalidade já foi objeto de reconhecimento desta Corte em inúmeras decisões, conforme pode ser a seguir conferido.

*PREVIDENCIÁRIO. CITRA PETITA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Configurada hipótese de sentença citra petita quanto a parte do pedido. O parágrafo 1º do art. 515 do CPC, editado em atenção aos princípios processuais da economia processual e instrumentalidade, permite ao Tribunal o conhecimento integral da matéria, a apreciação e o julgamento de questões suscitadas e discutidas nos autos, mas não decididas por inteiro na sentença, no que a doutrina denomina sentença "citra petita", não sendo necessária a anulação da sentença recorrida. II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. III. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. IV. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). V. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. VI. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VII. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VIII. Inexistência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais pois, mesmo em se tratando de atividade como veterinário, é necessária a prova da condição de habitualidade e permanência de tais condições, para o seu reconhecimento. Invalidez da prova para o fim de corroborar a afirmação do autor, relativamente aos períodos pleiteados. IX. Remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor a que se nega provimento. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. (grifei)
AC 200361260074848 - Rel. Des. Fed. JUIZA MARISA SANTOS TRF3 - NONA TURMA -DJF3 CJI DATA:06/05/2010
PÁGINA: 630*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98, 612/98 E 623/99. ILEGALIDADE. I. In casu, apesar do pedido ter sido extinto sem resolução do mérito, o feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001. II. Na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal. Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600/98, 612/98 e 623/99 seu fundamento de validade. III. Com a edição da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, revogando expressamente as Ordens de Serviço nos 600/98, 612/98 e 623/99, e com a Instrução Normativa nº 57/01, acabou sendo imposta ao INSS a obrigação de rever os pedidos administrativos, sob pena de serem aplicadas sanções administrativas no caso de descumprimento de tal determinação. IV. A aquisição do direito de contagem de tempo para a aposentadoria especial, bem como para a conversão daquele período em tempo de aposentadoria comum, deve ser regido pela legislação da época em que o segurado vinha preenchendo os requisitos exigidos, não sendo admissível que qualquer lei, e menos ainda um ato administrativo, venha a inovar aquela situação de direito já adquirido, devendo ser afastadas, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99, já declaradas ilegais pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Apelação da parte autora provida para afastar a carência de ação e, com fundamento no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgado parcialmente procedente o pedido. (grifei).
AC 200061830036004 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL -
TRF3 - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 423*

Outrossim, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a sentença apelada e a presente decisão, atualizo a condenação do INSS, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de **30/06/2009**, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo a verba honorária para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 99.00.00111-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA DE SOUZA E SILVA em face da decisão monocrática de fls. 212/214, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 218/225, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, uma vez que, ao fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, contrariou julgados proferidos em sentido diverso. Alega, ainda, que a sua incapacidade restou comprovada antes mesmo da propositura da demanda, de acordo com os documentos médicos juntados.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual fixou o *dies a quo* do benefício na data do laudo pericial, considerando a inexistência de procedimento administrativo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029890-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA DOS SANTOS OLIVEIRA e outro

: SILMARA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : CLELIA OLIVA GOMES
SUCEDIDO : JOVELINO DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 01.00.00080-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recursos de apelação e adesivo interpostos pelo INSS e por Jovelino de Oliveira, sucedido nestes autos por suas herdeiras, Silmara dos Santos Oliveira e Silvana dos Santos Oliveira (fls. 109/117), em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar em favor do autor aposentadoria por idade, considerando tempo de atividade rural por ele laborado ao longo de sua vida (fls. 61/62).

O INSS apelou afirmando inexistência de prova do tempo trabalhado como trabalhador rural alegado pelo autor, bem como ausente comprovação de sua condição de segurado e da efetiva contribuição social referente ao período. Afirmou, ainda, que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, porquanto os documentos juntados aos autos são extemporâneos ao trabalho rural alegado e, ainda, que não são devidos honorários advocatícios diante da gratuidade de justiça concedida ao autor (fls. 64/72).

O autor, por sua vez, alegou em síntese, que os honorários advocatícios aos quais foram condenados o INSS são insuficientes à remuneração de seu(s) advogado(s), mormente diante do que dispõe o art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual pediu a majoração da referida verba. Pediu, ainda, a fixação da forma de cálculo de juros, correção monetária e termo final do benefício (fls. 81/87).

Com contra-razões (fls. 74/80 e 90/92), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz o autor que, nascido em 05.09.39, iniciou labor na lavoura desde tenra idade, nos sítios onde trabalhou ao longo da vida, no interior do Estado de São Paulo, o que se deu sempre em regime de economia familiar.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, deve haver confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, no qual se restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e é regra que tem origem no § 8º, do artigo 10, da Lei n. 5.890/73, e suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, a qual recebeu o seguinte enunciado:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91), o que significa, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos aos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado essa qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. *Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato (TRF 1ª Região, AC n. 1998.38.00.031231-6, Rel. Des. Fed. Eustáquio Silveira, DJ de 26.09.02).*
(...)
(TRF 1ª Região, EIAC n. 1999.01.00.070770-6, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 26.02.03).

No caso concreto, o autor juntou título eleitoral cuja primeira votação data de 15.11.72 (fls. 10/10v.), onde consta sua profissão como lavrador, sendo esse documento início de prova documental válido para o fim de comprovação de sua condição de segurada rural.

Houve colhimento de prova oral (fls. 44/46), onde há a comprovação do período de atividade rural, tendo sido ouvidas testemunhas que afirmam que trabalharam na colheita juntamente com o autor.

Dessarte, entendo que o tempo trabalhado como lavrador é de procedência, porquanto o segurado logrou demonstrar a sua atividade rural na forma da fundamentação acima exposta.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;

II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Verifica-se que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade na data de 05.09.99, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário 108 (cento e oito) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período entre 15.11.72 e 05.12.01, constata-se que o autor possuía mais de 228 (duzentos e vinte e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural, portanto.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 30.05.01 (fl. 18v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

IV - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a partir do qual deve ter incidência de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ainda que concedida a gratuidade de justiça ao autor, isso não isenta o INSS, porque vencido, do pagamento da verba honorária, havendo, inclusive, disposição expressa a respeito do tema na Lei n. 1.060/50. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - (...). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - (...).

1. (...).

6. O ARTIGO 11, CAPUT, DA LEI 1.060/50 PREVÊ, EXPRESSAMENTE, QUE OS HONORARIOS DE ADVOGADO SERÃO PAGOS PELO VENCIDO, QUANDO O BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FOR VENCEDOR NA CAUSA. 7. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 94.03.006377-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.06.96).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do autor, para, mantida a concessão da aposentadoria rural por idade concedida pelo Juízo *a quo*, determinar que, para efeitos de cálculo do valor devido às herdeiras do autor, o início do benefício seja o dia da citação (30.05.01 - fl. 18v.), sobre o qual incidirá correção monetária e juros de mora, acrescidos de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Anote-se, publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036838-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEL LINO COUTINHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 01.00.00101-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em favor do autor correspondentes a 10% do valor da condenação.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento dos períodos mencionados como especiais e a conseqüente concessão do benefício previdenciário, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, foram reconhecidos como especiais os períodos de trabalho sujeitos a agentes nocivos.

Assim, a sentença não merece ser reformada eis que nos períodos de 01/05/83 a 15/10/94 e de 01/06/95 a 10/11/97, o requerente apresentou formulários (DSS 8030 - fls.15 e 16) que indicam a atividade de frentista em posto de combustível, com exposição de forma habitual e permanente a inalação de vapores de gasolina, álcool, diesel e outros.

A esse respeito, destaco precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212.

II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação.
III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.
AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.003184-2/SP
São Paulo, 29 de setembro de 2009.
Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE

Nos períodos de 21/01/74 a 13/03/74 e de 12/07/76 a 19/02/81, trabalhou como servente na empresa "Serviços de Engenharia - Servienge" (fls.13), sujeito a ruído equivalente a 90 dB e calor de 31,6 C. Embora não tenha apresentado laudo pertinente ao ruído, diante dos formulários apresentados, tem suas atribuições enquadradas no item 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:
PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Assim, o autor comprovou a exposição aos agentes nocivos, fazendo jus ao cômputo diferenciado do tempo de serviço e respectiva conversão em comum, os quais, somados ao tempo comum, culminaram com a procedência do pedido para concessão do benefício almejado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À minguia de impugnação por parte do autor, no mais, fica mantida a r. sentença tal como proferida.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-48.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : CLEUZIVALDO ROBERTO CORREA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CLEUZIVALDO ROBERTO CORREA DE CAMPOS, em face da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação na qual se pede o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço. Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, aduz o Autor que no período de 01.06.1981 a 23.06.86, ficou exposto ao agente nocivo ruído, poeira e calor excessivos.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls 15/17), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ao menos no que toca ao agente ruído de 80 dB (Laudo pericial e formulário) motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 11/14), até a data de 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 28 anos, 11 meses e 11 dias, tempo não suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, para apenas reconhecer como especial o período de 01/06/1981 a 23/06.1986. Cada parte arcará com os ônus da sucumbência respectiva, em vista do disposto no artigo 21 do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-82.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.016424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : BENEDITO HERCULANO BARBOSA
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço eis que não considerou todos os lapsos trabalhados como especial.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que com o cômputo diferenciado dos períodos elencados na inicial já possuía 32 anos ,04 meses e 21 dias até o requerimento administrativo em 18/08/1998, eis que preencheu os requisitos conforme regras anteriores à EC 20/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida entendeu como comprovados os lapsos especiais de 16/01/1973 a 22/12/1976 (ARNO S.A); 10/03/1977 a 20/05/1980 (METALAC S/A IND E COMÉRCIO); 16/03/1981 a 20/03/1987 (CERÂMICA SÃO CAETANO S/A) e 21/04/1987 a 10/05/1989 (BORG WANER DO BRASIL IND LTDA) e não reconheceu o caráter especial dos períodos de 21/01/1972 a 15/01/1973 (Arno) e 01/08/1989 a 25/07/1994 (VÁLVULAS WORCESTER DO BRASIL IND COM LTDA), o que ensejou o indeferimento do pleito de aposentadoria.

A sentença merece reforma.

No que toca aos lapsos de 21/01/1972 a 15/01/1973, o DSS e laudo técnico de fls. 21/24, atesta que o autor estava exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente também aos agentes químicos, tais quais, resina, tintas, solventes, colas, cobalto, clorofórmio, verniz. Assim, possível o enquadramento nos códigos 1.2.11; 1.2.1 do Decreto 53.831/64.

Em relação ao lapso de 01/08/1989 a 25/07/1994, laborado na empresa Válvulas Worcester do Brasil Indústria e Comércio, observa-se pelo DSS de fls. 35, que o autor era mecânico de manutenção cuja função consistia em consertar e ajustar máquinas, torno revólver, torno mecânico e automático, com exposição além do ruído de 85dB, a graxa e óleos lubrificantes. Assim, reputo possível o enquadramento no código 1.2.11, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO URBANO. CÔMPUTO. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE AUTOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE. PEDIDO PROCEDENTE. HONORÁRIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. 1. O reexame necessário deve ser tido por interposto se a sentença recorrida, de natureza declaratória e condenatória, não estabelece o valor certo da revisão do benefício concedida, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Em razão da natureza processual do dispositivo, aplicável imediatamente. 2. Afasta-se a matéria preliminar. A autarquia simplesmente aduz que as cópias que instruem a inicial são "imprestáveis", não podendo servir como matéria de prova, sem, todavia, dar nenhuma justificativa para tal alegação. No caso dos autos é de se ver, ainda, que os documentos apresentados foram confirmados pelas cópias do processo administrativo de fls. 102 a 118. 3. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Reconhecido, assim, o período compreendido entre 09/05/63 a 30/04/73. 4. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 5. A atividade de mecânico não se encontra dentre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria por tempo especial por categoria profissional. Assim, o que deve ser avaliado, para o reconhecimento do tempo especial, é a presença ou não dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. Ora, a manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que, assim, autorizam a conversão do tempo, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. 6. No caso dos autos, todavia, o autor não traz nem um único documento que comprove que o mesmo exercia os seus misteres como mecânico de autos mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos. Não veio ter aos autos tal comprovação em relação ao período de 30/05/63 a 30/04/73. 7. Já no que entende com o período compreendido entre 09/05/73 a 17/06/93, é possível reconhecer a natureza especial de tal período em face do formulário DISES.BE 5235 de fl. 15. Naquele documento, claramente se verifica que o autor desempenhava suas atividades na Oficina Mecânica da Usina Açucareira da Serra S/A, consertando veículos, submetido aos mais diversos tipos de agentes agressivos, tais como raios de solda, calor, óleo

diesel, graxa, gasolina, querosene, óleo lubrificante e solventes, de modo habitual e permanente. 8. Consoante dispunha o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, antes das mudanças introduzidas pela Lei nº 9.032/95, o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que fossem ou viessem a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física poderiam ser somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Também assim o art. 64 do Decreto regulamentador (Dec. 611/92). 9. O pedido, assim, embora não se tenha reconhecido a natureza especial do período de 09/05/63 a 30/04/73, é procedente, já que a aposentadoria almejada foi obtida. Juros e correção monetária consoante entendimento desta E. Turma. Cumpre-se retificar a imposição para que a autarquia arque com as custas processuais, vez que a mesma é isenta por determinação legal e a parte autora foi isenta do adiantamento de custas. 10. Matéria preliminar afastada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, AC 315424/SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator: Juiz convocado Alexandre Sormani, DJ : 12/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MECÂNICO. GRAXA. GASOLINA. ÓLEO DIESEL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 02/05/68 a 13/12/68, 02/05/69 a 11/03/70, 23/03/70 a 21/12/70, 18/01/71 a 11/12/72, 01/03/73 a 31/08/73, 29/10/73 a 08/11/74, 18/11/74 a 01/09/76 e de 02/09/76 a 14/11/80, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas anotações na CTPS nº 19501, Série 185 a (fls. 12/24) e as DSS-8030 de fls. 25/31, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - O autor ficou exposto aos agentes agressivos calor, poeiras, graxas, gasolina, diesel e óleos, de modo que é possível o enquadramento das atividades exercidas nos itens 1.1.1 e 1.2.11, ambos do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos pleiteados. V - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 35 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho, considerando-se o período já reconhecido como especial pelo INSS e deixando de computar em duplicidade os períodos simultâneos. VI - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. VII - O termo inicial do benefício com a renda mensal inicial revisada deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 03/10/95, data da concessão do benefício. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. XI - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas. (TFF3, Apelação Cível nº 426630, Oitava turma, Relatora: Desembargadora Federal: Marianina Galante, DJU :02/05/2007, pág 363).

DA APOSENTADORIA.

A regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, é devida a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especial de 16/01/1973 a 22/12/1976 (ARNO S.A); 10/03/1977 a 20/05/1980 (METALAC S/A IND E COMÉRCIO); 16/03/1981 a 20/03/1987 (CERÂMICA SÃO CAETANO S/A) e 21/04/1987 a

10/05/1989 (BORG WANER DO BRASIL IND LTDA), com os períodos ora admitidos de 21/01/1972 a 15/01/1973 (Arno) e 01/08/1989 a 25/07/1994 (VÁLVULAS WORCESTER DO BRASIL IND COM LTDA), e sua conversão em comum, mais a soma com aos demais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls.19/20), constata-se que o autor possuía 32 anos, 02 meses e 3 dias até 15.12.1998, conforme planilha anexa, o que demonstra o preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria proporcional, a partir da data do requerimento 18/08/1998, devendo ser reformada a sentença.

Dos Consectários

O benefício dever ser implantado com DIB na data do requerimento administrativo e observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015232-04.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DORVALINO CLAUDIANO ALVES

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00089-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DORVALINO CLAUDIANO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dá se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009625-46.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.009625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANA TAVARES VILELA SCATOLIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou procedente a demanda para determinar a aplicação da Lei 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, com o recálculo da renda mensal do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 56/70, argui o INSS, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, com a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356.

No mérito, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-*

contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumpra-se destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a autora, beneficiária de pensão por morte originária, NB 0004366026, concedida em 08 de agosto de 1977 (fl. 12), não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, na medida em que, de acordo com o art. 26, I, do Decreto n.º 77.077/76, a pensão tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000377-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000377-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AVELINO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 01/01/1964 a 31/12/1964 e a atividade especial nos períodos de 01/04/1976 a 03/12/1982 e 28/10/1985 a 13/10/1987, condenando-se autarquia à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2001), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o valor da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária, além do afastamento ou redução da multa diária imposta pelo descumprimento da decisão.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, postulando o reconhecimento da atividade rural pelo período alegado na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de reservista (fl. 110), datado de 1965, da certidão expedida pelo Juízo da 99ª Zona Eleitoral (fl. 122) e do título eleitoral (fl. 123), emitido em 1965, nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 482/483).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Nesse passo, afirme-se que a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais e Empregados Rurais de Marília/SP (fl. 114) não pode ser considerada para fins de declaração de tempo de serviço, porque não é contemporânea aos fatos e não foi homologada pelo Ministério Público ou qualquer outra autoridade passível de fazê-lo, tal como era quando de sua emissão exigido pelo art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Insta salientar que a declaração de particular acostada aos autos (fl. 115) não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Serve, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, os documentos de fls. 118/121 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da autora, pois estão em nome de terceiros, não trazendo nenhuma informação quanto à qualificação profissional da autora.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas pelo período compreendido entre 01/01/1965 e 30/06/1971, abrangido pelo início de prova material apresentado, de modo que restam preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação de tal tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.
- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.
- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);
- "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**
- 1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
- 2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
- 3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
- 4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
- 5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1976 a 03/12/1982 e 28/10/1985 a 13/10/1987. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 134 e 136/140), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de pintor, com revólver a ar comprimido, bem como com exposição a agentes agressivos (tintas e solventes orgânicos, contendo hidrocarboneto). A atividade exercida pela parte autora e os agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e os códigos 1.2.11 e 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalta-se que o formulário SB-40 (fl. 134), no que tange ao período de 01/04/1976 a 03/12/1982, atesta que a exposição ao referido agente agressivo era habitual e permanente. Entretanto, ainda que ocorresse de forma intermitente, deveria ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 147/149) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, ora reconhecido, de 01/01/1965 a 30/06/1971, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/04/1976 a 03/12/1982 e 28/10/1985 a 13/10/1987, bem assim os demais períodos reconhecidos pelo INSS administrativamente, inclusive o tempo de trabalho

rural homologado (fls. 124 e 147/149), o somatório do tempo de serviço atinge 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (10/05/2001), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no curso do processo (fls. 580/585). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressaltado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 9ª Turma.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim para reduzir o valor da multa diária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1965 a 30/06/1971 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ FERNANDO DI VERNIERI
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 116/124 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 126/149, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário desde os 30 anos de serviço, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre esclarecer que o pleito em sede de apelação de retroação do início do benefício para o momento em que o autor completara 30 anos de serviço constitui alteração do pedido, pois na exordial foi requerido a DIB em janeiro de 1988, o que não é possível após o saneamento do processo, sob pena de violação do devido processo legal, *ex vi* do art. 264, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo."(grifei)

Nesse passo, a apelação será apreciada em observância dos princípios do *tantum devolutum quantum apelatum* e da congruência.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde janeiro de 1988, momento anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria

por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 42 anos, 03 meses e 23 dias em 07 de outubro de 1991.

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário, recebendo, inclusive, abono de permanência desde março de 1983.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de janeiro de 1988 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 38 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015989-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JANDIRA DA SILVEIRA BARROS GIMENES
ADVOGADO : HERMES PAULO DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00159899720034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento de correção monetária incidente sobre a diferença paga administrativamente, vencida anteriormente a maio de 1999, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, além

da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 343/349 e 358/372) e o período a ser pago com correção monetária e juros de mora, em razão da observância da prescrição quinquenal (abril de 1998 a abril de 1999).

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme despacho de fl. 394, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010223-66.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ATAIR HELENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1968 a 30/07/1969, 01/04/1972 a 30/12/1977, 01/12/1982 a 30/09/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1995, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,000 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título eleitoral (fl. 20), emitido em 1968, da ficha de identificação onomástica e dactiloscópica (fl. 21), emitida pela Secretaria de Segurança Pública em 1969, da certidão de seu casamento (fl. 22), celebrado em 1978, da certidão de nascimento de seu filho (fl. 23), com assento lavrado em 1985, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, igualmente, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado na certidão de transcrição de escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fls. 16/17), datada de 1963, além das notas de produtor rural (fls. 25/47), emitidas nos anos de 1968 a 1990, 1994 e 1996 a 1997. No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 207/212).

Entretanto, não é possível computar o período de 01/04/1972 a 30/12/1977 como de efetivo labor rural, porquanto há anotação de trabalho urbano a partir de 01/10/1969 na CTPS do autor (fls. 48/49) e consta nos autos início de prova material de que tenha retornado ao meio rural apenas em 1978 (fl. 22).

Outrossim, não é possível computar os períodos de 01/12/1982 a 30/09/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1995, pois, no que tange ao primeiro período, o autor recolheu contribuições, na qualidade de contribuinte individual (fls. 53/113 e 142) e, no tocante ao último período, não consta início de prova material de que ele tenha retornado ao meio rural após o ano de 1986. Note-se que duas das três testemunhas ouvidas não afirmaram com exatidão se o autor exerceu atividade rural após o ano 1980.

Desse modo, o autor não pode se valer de documentos em nome de seu pai posterior a essa data para provar seu labor rural, especialmente considerando que, em regra, aquele que se desloca para o meio urbano, ali exercendo atividade, não reflui à atividade rural, salvo situações especiais, como é o caso do safrista.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 e 30/07/1969, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 48/52 e 314/316) e recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 53/113 e 142/151) é suficiente para garantir o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, de 01/01/1968 a 30/07/1969, o período em que o autor recolheu contribuições, na qualidade de contribuinte individual e os demais períodos com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1968 a 30/07/1969, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002082-98.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DOS ANJOS e outros
: JORGE CARLOS FARIAS
: MAURICIO SEDASSARI
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 52/63 que julgou procedente o pedido, determinando a incidência de correção monetária nas parcelas pagas com atraso, referentes à concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais de fls. 66/75, requer o INSS, preliminarmente, a decretação da carência de ação, por ausência de interesse de agir, e, no mérito, a reforma da r. decisão, pugnando pela improcedência do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do pedido de condenação do Instituto Autárquico em litigância de má-fé, uma vez que este foi realizado em contra-razões.

No tocante a matéria preliminar, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATENDIDA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)

XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Logo, tendo o INSS em sua contestação impugnado a questão referente ao mérito da demanda, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

Quanto ao mais, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (EResp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93.

COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção

monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-76.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto previdenciário, e

do benefício em manutenção, reajustando o seu provento com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 54/71 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do índice integral do IGP-DI como critério de reajuste a partir do ano de 1997.

Em razões recursais de fls. 76/79, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, com o julgamento de improcedência do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento

preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que os autores não fazem jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022998-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ROSA QUIRINO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 03.00.00072-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter sido apreciado o pedido sucessivo de prestação continuada. Suscita a impossibilidade jurídica do pedido, afirmando não existir qualidade de segurado por não ter sido comprovada a atividade rural. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 148/151), opinou pelo parcial conhecimento do apelo e pelo seu desprovimento.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 129/136.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não há falar em nulidade da sentença, visto que foi acolhido o pedido de aposentadoria por invalidez e não caberia apreciação do pedido de prestação continuada, por impossibilidade legal de cumulação de benefícios.

A argüição de impossibilidade jurídica do pedido por ausência de qualidade de segurado se confunde com o mérito e com ele será examinada.

Por outro lado, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, nos termos do artigo 523, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando que independe de reiteração a apreciação do referido recurso quando apresentado após a interposição da apelação ou de sua resposta (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª Ed., nota 28, Art. 523*).

O parágrafo 1º do art. 511 do Código de Processo Civil proclama a isenção de preparo para os recursos interpostos: "**pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal**".

A Lei Estadual n.º 11.608/03, que trata da taxa judiciária no Estado de São Paulo, em seu art. 6º isenta a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, do recolhimento da taxa judiciária, excluindo expressamente no art. 2º, parágrafo único, inc. II, as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, ou seja, o preparo, no caso de recurso.

Logo, considerando-se que a mencionada lei excluiu expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", continua a vigor a matéria a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - Agravo de instrumento provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 210807 - Relatora JUIZA MARISA SANTOS - TRF3 - 9ª Turma - DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 277)

Ademais, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas pela União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º).

Aplicável à hipótese discutida, traz-se à colação o seguinte trecho de ementa de aresto:

"Nas causas ajuizadas perante a Justiça do Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3.º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento do preparo recursal, em razão do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual 12.427, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.289/96, bem como porque as custas da apelação são destinadas ao Tribunal ad quem, que é uma Corte Federal. (Cf. TRF1, AG 1997.01.00.019204-5/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Neves Aguiar Castro, DJ 11/09/2000; AG 1997.01.00.014107-2/MG, Primeira Turma, Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 17/05/1999; AG 1997.01.00.038183-4/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 06/08/1998, e AC 1997.01.00.032010-2/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 23/04/1998.)"

(TRF - 2ª Região, AC nº 010006452/MG, Relator Juiz Convocado João Carlos Mayer Soares, j. 15/04/2003, DJ 15/05/2003, p. 157).

Dessa forma, não há que se falar em recolhimento do preparo para a interposição de recurso de apelação pela autarquia previdenciária, mesmo em demanda processada na Justiça Estadual, uma vez que a respectiva autarquia se encontra, por critérios subjetivos, isenta do respectivo preparo para interposição de recursos.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Isso porque, na cópia de sua certidão de casamento, seu marido está qualificado profissionalmente como "lubrificador" (fl. 09). Tampouco se prestam ao fim pretendido os documentos em nome de seu genitor (fls. 11/19), sendo certo que não é extensível à requerente a condição de rurícola do pai, uma vez que após o casamento não milita em seu favor a presunção de que trabalhava em regime de economia familiar com os genitores, como quando solteira.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/05/2004 (fls. 66/67), revela que a requerente reside com seu cônjuge e dois filhos maiores, em imóvel próprio, sendo que a renda familiar é composta pela aposentadoria por tempo de contribuição recebida por seu cônjuge (fl. 142), em valor equivalente a um salário mínimo e meio, além da renda esporádica percebida por seus filhos, como trabalhadores autônomos.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeito às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para isentar o INSS do pagamento de porte de remessa e retorno **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e benefício assistencial, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-56.2006.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRIANA DAS DORES PEIXOTO incapaz
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : IRINEU PEIXOTO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037665620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça***

uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 27/05/2008 (fls. 115/124), revela que a requerente reside com seus pais, em imóvel próprio, sendo que a renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo genitor, no valor de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-46.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CANDIDO DE FARIAS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00067094620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 113/118, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, bem como alega a prescrição quinquenal dos valores vencidos anteriormente à propositura da ação. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela antecipada, cabe que ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Por outro lado, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, ocorrido em 11 de setembro de 2006, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data do requerimento administrativo de 10 de julho de 2006, como termo inicial do benefício.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com as informações extraídas de CTPS de fls. 16/19, verifico que a autora exerceu atividades laborativas urbanas, por períodos descontínuos, de 01 de março de 1986 a 02 de março de 1992. Ademais, verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de março de 2006 a junho de 2006 (fls. 20/23), tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 11 de setembro de 2006, ou seja, dentro do período de graça.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 15 de março de 2007 (fls. 59/61), o qual concluiu que a pericianda é portadora de epilepsia e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, conquanto tenha o perito afirmado que a autora apresenta epilepsia desde os 02 (dois) anos de idade, ressalte-se que no presente caso a autora exerceu atividades laborativas por vários anos, todavia em razão agravamento do quadro epilético, a requerente encontra-se incapacitada para o trabalho, consoante comprovou o laudo pericial e o documentos de fls. 25/27.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo de 10 de julho de 2006, fl. 24, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-43.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURORA RODRIGUES DA ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AURORA RODRIGUES ROCHA OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 223/225, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 227/228, sustenta a embargante a existência de erro material na decisão, por ter fixado a data do início da incapacidade em 12 de dezembro de 2007, quando o laudo pericial mencionou o ano de 2005.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual consignou que, não tendo os peritos judiciais subscritores dos laudos de fls. 149, 163 e 165/167, delimitado a data do início da incapacidade, a mesma seria fixada, então, no momento em que constatada judicialmente, ou seja, por ocasião da realização do laudo (12 de dezembro de 2007), situação que conduziu à improcedência do pedido, considerando a perda da qualidade de segurada. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-24.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DIVINO PECANHA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSVALDO DIVINO PECANHA DE SOUZA em face da decisão monocrática de fls. 127/129, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 133/138, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, uma vez que, ao fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, contrariou decisões proferidas em casos semelhantes pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Relembro ao embargante, inclusive que, ao contrário do que alinha em suas razões de embargos, o magistrado sentenciante fixou a DIB da aposentadoria por invalidez na data da citação, e não do requerimento administrativo, como alega.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-93.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GEREMIAS ZORZENON

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal), além da Súmula 260 do extinto TFR.

A r. sentença monocrática de fls. 49/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/73, alega a parte autora que faz jus aos critérios de reajustamento do seu provento, nos moldes em que declinado, requerendo, com base nisso, a total procedência do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Deixo de apreciar as questões pertinentes à incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e Súmula 260 do extinto TFR, uma vez que não foi trazida, na fundamentação do recurso, qualquer impugnação quanto ao decidido pelo MM. Juízo *a quo*, *ex vi* do art. 514, II, do CPC.

No mais, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988

observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.
.....

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que os autores não fazem jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-70.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.011054-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA MUNHOZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

No. ORIG. : 05.00.01426-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de RAIMUNDO VIEIRA DA SILVA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido comprovada a qualidade de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 1º/9/2005 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 8), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência, concedido em 27/4/2001 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rural, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a certidão de casamento (fl. 8), realizado em 11/4/1970, e a certidão de óbito (fl. 7), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 39/40), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante. Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida em 27/4/2001 pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois, respeitados o período de graça e a carência previsto nos artigos 15 e 25 da Lei n. 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido."

(STJ, AGRESP n. 494190, Processo 200201684469/PE, Rel. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ de 22/9/2003, p. 402)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ELVIRA MUNHOZ DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 14/11/2005

RMI: um salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003291-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE MARIA DE MENEZES
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032916620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (17.10.2007), descontando eventuais valores percebidos a título de benefício, com correção monetária e juros de mora, além da sucumbência recíproca em relação aos honorários advocatícios e despesas processuais. Foi mantida a concessão da antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica da cópia de sua CTPS (fls. 13/14) e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 56/58, nas quais consta registro de contrato de trabalho, no período de 01/12/1987 a 03/12/2005, sendo que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício (03/12/2005) e a data do ajuizamento da ação (15/05/2007), não excede o período de graça disposto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 59/62). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (28.08.2006 - fl. 15), de acordo com os documentos de fls. 17/32 e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim para isentar o INSS da condenação em despesas processuais e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011421-18.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.011421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO SERGIO DAVOLI TROMBETA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00114211820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada à fl. 35.

A r. sentença monocrática de fls. 127/135 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/145, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, ao fundamento de ter a preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 105/112, o qual concluiu que o periciando é portador de espondilolistese lombar com protusão discal e espondilopatia degenerativa cervical, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 51 anos de idade, que exercera as atividades de motorista de caminhão, eletricitista e frentista, bem como a afirmação do perito de que, no presente caso, a incapacidade constatada é susceptível de reabilitação, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Ademais, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 09 de outubro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 14 de fevereiro de 2007 a 31 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 54.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de setembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-39.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAN CARAJELEASCOV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a equivalência do benefício em números de salários mínimos com base no art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/71, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que possui direito adquirido à manutenção do benefício em números de salários mínimos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Nesse passo, o pedido é improcedente, pois não há direito adquirido à equivalência salarial em números de salários mínimos com base no art. 58 do ADCT em período posterior à sua vigência, na medida em que incidiram outros critérios legais de reajuste.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-43.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 41 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c.c. 295, IV, parágrafo único, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 44/49, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação do *decisum*, haja vista que comprovou o cumprimento da carência necessário ao deferimento do provento ora almejado, e, no mérito, a necessidade de se prosseguir o feito, a fim de que se possa verificar dependência econômica e marital da autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo daquele formulado na inicial, uma vez que o benefício de pecúlio, pela sua natureza única, independe de carência, além de se despicienda qualquer discussão acerca de produção de prova de dependência econômica para que o autor venha a obtê-lo.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- *Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

- *Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-74.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO FIRMINO ALVES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c.c. 295, IV, parágrafo único, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 45/50, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação do *decisum*, haja vista que comprovou o cumprimento da carência necessário ao deferimento do provento ora almejado, e, no mérito, a necessidade de se prosseguir o feito, a fim de que se possa verificar dependência econômica e marital da autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo daquele formulado na inicial, uma vez que o benefício de pecúlio, pela sua natureza única, independe de carência, além de se despicinda qualquer discussão acerca de produção de prova de dependência econômica para que o autor venha a obtê-lo.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-52.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 39/45 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/56, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões à fl. 59.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º

8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da

prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008254-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADMIR FRANCISCO DOS REIS

ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 133/137, que rejeitou o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício e julgou improcedente o pleito de adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Em razões recursais de fls. 139/141, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, requer a reforma da r. decisão de primeiro grau, objetivando a recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão dos benefícios, os salários-de-benefício então apurados ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

A Carta de Concessão/Memória de Cálculos de fl. 08, que levou em consideração os salários-de-contribuição em seu limite máximo permitido à época, ou seja, de R\$ 1.031,87, resultou, após a média tirada das últimas 36 prestações recolhidas, num salário-de-benefício de R\$ 962,56, menor que o valor teto estabelecido à época, resultando numa renda mensal inicial de R\$ 731,54, equivalente a 76% do salário-de-benefício, haja vista a comprovação de 31 (trinta e um) anos de tempo de contribuição.

Vale repetir: a renda mensal inicial do autor resultou da média dos últimos salários-de-contribuição e não sofreu qualquer restrição em face do teto previdenciário em questão, até porque não o alcançou.

Cumprе ressaltar, que a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. (...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026736-31.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.026736-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILENE MARQUES PORTELA

: MATHEUS ANTUNES MARQUES PEREIRA incapaz

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 06.00.01679-8 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

ROSILENE MARQUES PORTELA e MATHEUS ANTUNES MARQUES PEREIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO PEREIRA DA SILVA, falecido em 07.06.2006.

Narra a inicial que a autora ROSILENE era companheira do falecido e, dessa união, nasceu o autor MATHEUS, que era menor de 21 anos na data do óbito. Notícia que o falecido era trabalhador rural, exercendo a atividade como empregado de diversas propriedades rurais da região e, posteriormente, na condição de pequeno produtor rural, em regime de economia familiar, quando recebeu um lote no Assentamento Guardinha. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas pelo IGP/M a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 30.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 61/68, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de dependente da autora. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

Os autores juntaram os documentos de fls. 07/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de nascimento do autor MATHEUS, lavrada em 08.11.2001 (fl. 07), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Às fls. 09/10 foi juntado o contrato de assentamento firmado em 30.04.2001 entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o falecido e a autora ROSILENE, pelo qual foi concedida uma parcela de terras do Projeto de Assentamento Guardinha, localizado no município de Jardim - MS.

A certidão de óbito (fl. 08) indica que o *de cuius* residia no Assentamento Guardinha e faleceu no referido local.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica a existência de apenas um registro em nome do falecido no período de 01.07.1988 até data não informada.

Na audiência realizada em 29.05.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram o exercício de atividade rural pelo falecido.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito.

A condição de dependente do autor MATHEUS está demonstrada, por ser filho menor de 21 anos, na forma da Lei 8.213/91.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora ROSILENE tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de nascimento do autor MATHEUS (fl. 07) comprova que a autora e o *de cujus* tiveram um filho, nascido em 29.10.2001. Observa-se, ainda, que o falecido foi qualificado como "solteiro - convivente" na certidão de óbito (fl. 08), onde também constou: "CONVIVIA MARITALMENTE HÁ 12 ANOS COM ROSILENE MARQUES PORTELA, DEIXOU 01 FILHO MENOR".

A prova testemunhal também confirmou que o casal vivia maritalmente até o óbito de Antônio.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora ROSILENE também tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (07.06.2006) em relação ao autor MATHEUS, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que completar 21 anos.

Quanto à autora ROSILENE, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (21.08.2006), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação em relação à autora ROSILENE MARQUES PORTELA e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
CPF: 503.148.821-20
Beneficiária: ROSILENE MARQUES PORTELA
CPF: 637.628.891-04
Beneficiário: MATHEUS ANTUNES MARQUES PEREIRA
CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 29.10.2001)
DIB: 21.08.2006 (data da citação - em relação à autora ROSILENE) e 07.06.2006 (em relação ao autor MATHEUS)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027575-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JESUITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

JESUITA DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ CARLOS DA SILVA, falecido em 12.06.2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram três filhos. Notícia que a união estável durou 22 anos e somente foi interrompida em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 44.

Agravo retido da autora às fls. 93/100, interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 133/144, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

De início, conheço do agravo retido ante a reiteração ofertada em razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Contudo, sua análise está vinculada à decisão de mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/42.

As CTPS do *de cujus* indicam a existência de registros de trabalho nos períodos de 24.04.1975 a 22.07.1975, de 23.08.1976 a 19.11.1976, de 03.10.1977 a 20.12.1977, de 12.09.1978 a 30.03.1979, de 13.12.1982 a 03.09.1983, de 11.02.1985 a 02.07.1986, de 04.05.1987 a 24.08.1987, de 25.08.1987 a 23.02.1988, de 08.03.1988 a 07.03.1989, de 11.05.1989 a 14.03.1990, de 24.10.1990 a 05.12.1990, de 22.09.1994 a 16.11.1994, de 14.07.1998 a 05.08.1998, de 07.01.1999 a 08.03.1999 e de 01.11.2001 a 07.12.2001.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) confirma parcialmente os vínculos de trabalho anotados na CTPS.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) demonstra que não foi requerida a concessão de seguro-desemprego pelo falecido.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 07.12.2001, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 2002, tendo em vista que não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (12.06.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 47 anos e a *causa mortis* foi "Causa Morte de Origem Indeterminada, Sem Sinais Externos de Violência".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 47 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e JULGO PREJUDICADO o agravo retido.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035957-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ANNY BEATRIZ REIS DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REPRESENTANTE : GISLAINE REIS CARVALHO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : OLIVIA BARBOSA DE SOUZA incapaz e outro

: JULIA BARBOSA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : FRANKLIN MUSSA ACRAS

REPRESENTANTE : PRISCILA BARBOSA

ADVOGADO : FRANKLIN MUSSA ACRAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00170-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

ANNY BEATRIZ REIS DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCELO DE SOUZA, falecido em 12.03.2006.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era menor de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 56 foi determinada a inclusão de Júlia Barbosa da Silva e Olívia Barbosa da Silva, filhas do falecido, no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação, observando-se que o benefício deve ser rateado entre a autora e as rés Júlia e Olívia. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.03.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data da citação (05.02.2007) e a sentença foi proferida em (25.03.2008).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036671-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RITA APARECIDA ALBANEZ

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00025-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 74/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/102, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 22/04/2005, é mister a improcedência da ação. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039385-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS DE CARVALHO e outros

: JOSE JULIO DE OLIVEIRA

: JOSE TEIXEIRA

: JOAQUIM FERREIRA LUZ

: LETICIA SALGADO

: LUIZ ACACIO PERES

: MARIA DE LOURDES ORETEL ESPINOSA

: NELSON ALVES DE LIMA

: MARIA DE LOURDES RODRIGUES SALGADO

: MOACYR JUSSIANI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00113-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 429/431 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 438/441, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 443/445.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez

que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055179-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES incapaz
ADVOGADO : FABIO MASSAO KAGUEYAMA
REPRESENTANTE : APARECIDA MESSIAS JULIO GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00195-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS GONÇALVES em face da decisão monocrática de fls. 127/130, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 132/134, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, no tocante à fixação dos honorários advocatícios, os quais entende devam ser fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, ao aplicar ao caso concreto o entendimento pacífico desta Turma, no sentido da fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. No caso dos autos, houve o reconhecimento administrativo, por parte do INSS, de ambos os benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), razão pela qual a verba do causídico incide sobre as parcelas pagas a esse título. No tocante à alteração do percentual, de 10% para 15%, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055241-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA MILANEZ SARRO
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00052-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EVA APARECIDA MILANEZ SARRO em face da decisão monocrática de fls. 115/117, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial e concedeu a tutela específica, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 124/125, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, por contar, no relatório da decisão, nome de parte diversa e menção à concessão, pela sentença de primeiro grau, do benefício de natureza igualmente diversa. Por fim, consigna já receber o benefício, por força de tutela antecipada outorgada em primeiro grau.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre nas contradições apontadas, as quais consubstanciam mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no relatório da decisão impugnada, onde se lê "Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO GOMES PINTO", bem como "...condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez", leia-se "Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EVA APARECIDA MILANEZ SARRO" e "...condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença", mantendo-se, no mais, a decisão tal qual como lançada.

Em relação à tutela específica, observo que a autora já vem recebendo o benefício por força de provimento idêntico concedido na sentença, não havendo, contudo, prejuízo ou irregularidade a sanar.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir os erros materiais apontados, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055671-81.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055671-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA VARGAS MACHADO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 07.00.02866-4 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

EVA VARGAS MACHADO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DOMINGOS PIMENTEL DA SILVA, falecido em 06.10.2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram três filhos. Notícia que *o de cujus* era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 54.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos pelo índice adotado pelo TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 27.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 105/116, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários em 5%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que o falecido deixou três filhos da relação com a autora (fls. 14/16). Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora são as questões de direito controvertidas neste processo.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 10/52.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As certidões de nascimento dos filhos HEVERTON e EKITOR, lavradas, respectivamente, em 21.09.1998 e 11.11.2002, configuram início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

A CTPS do *de cujus* (fls. 17/22) indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 05.05.1994 a 22.11.1994, de 05.05.1995 a 14.12.1995, de 16.05.1996 a 02.04.1998, de 15.07.1999 a 17.12.2000, de 01.01.2000 a 17.12.2000 e de 25.04.2002 a 05.11.2002.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 117) confirma os vínculos anotados na CTPS;

Na audiência, realizada em 25.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que corroboraram razoavelmente o início de prova material apresentado, informando que o falecido exerceu atividade rural na condição de diarista - bóia-fria até data próxima ao óbito.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

As certidões de nascimento de fls. 14/16 indicam que a autora e o falecido tiveram três filhos, nascidos em 13.09.1998, 07.12.2001 e 22.05.2000.

O *de cuius* foi indicado como cônjuge da autora em cadastros existentes em estabelecimentos comerciais da região.

A prova testemunhal também confirmou a existência da união estável até o óbito de Domingos, referindo-se a ele como marido da autora.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (18.10.2004), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOMINGOS DA SILVA PIMENTEL
CPF: 329.896.678-90
Beneficiário: EVA VARGAS MACHADO
CPF: 758.655.301-78
DIB: 06.10.2004 (data do óbito)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056759-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES FILHA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00049-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA SOARES FILHA em face da decisão monocrática de fls. 157/159, proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da autora, mantendo a sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 162/164, postula o embargante a correção do erro material apontado.

É o sucinto relatório.

De fato, verifico que a decisão impugnada contém erro material no parágrafo que concedeu a tutela específica, no que diz respeito à espécie de benefício a que faz jus a autora. Tal erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, corrijo o erro material, para fazer constar que o benefício devido nesta demanda é o de auxílio-doença.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061107-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE FRANCISCA DE MELLO SILVA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00075-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

MARLENE FRANCISCA DE MELO SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SINÉSIO LOPES, falecido em 08.09.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou quase 25 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (25.01.2006). Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 06.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 78/93, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a existência da união estável e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros moratórios em 0,5% ao mês.

Recebido o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, o INSS interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen (fls. 115/118).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada na *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

No caso dos autos, observa-se que o INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Contudo, o referido agravo de instrumento foi desprovido, mantendo-se a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) indica que era beneficiário de auxílio-doença desde 23.08.2004.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 07/17 e fls. 20/23.

A certidão de óbito (fl. 09) indica que o falecido era solteiro. A autora, por sua vez, foi qualificada como separada judicialmente na petição inicial.

A certidão de óbito e a ficha de internação na Santa Casa de Misericórdia de Grama (fl. 21) indicam que a autora e o *de cujus* tinham o mesmo endereço informado na petição inicial.

A ficha de internação com data de 09.08.2005 também indica a autora como cônjuge do falecido e a declaração emitida em 28.06.2007, pela Santa Casa de Misericórdia de Grama (fl. 20), informa que ela esteve como acompanhante de Sinésio Lopes nos períodos de internação.

Na audiência, realizada em 03.06.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 59/63) que confirmaram a existência da união estável até o óbito de Sinésio.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Observo que diversos documentos que comprovaram a existência da união estável somente foram juntados aos autos após o ajuizamento da ação, sendo que a declaração da Santa Casa de Misericórdia de Grama (fl. 20), informando que a autora era acompanhante do *de cujus* durante os períodos de internação, foi emitida em 28.06.2007, ou seja, em data bem posterior ao requerimento administrativo.

Dessa forma, o termo inicial do benefício não pode ocorrer retroativamente à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual fixo-o na data da citação (14.08.2007).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (14.08.2007) e os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005881-79.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BRASILINA SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 24/28 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 30/36, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 29/05/2008, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-89.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EUNICE PESSIN FABREGA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 20/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/39, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 26/04/2004, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDERLEI ANTONIO PINTO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANDERLEI ANTONIO PINTO em face da decisão monocrática de fls. 164/166, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 168/169, sustenta o embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter determinado a expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Este Relator, ao consignar que o autor fazia jus ao auxílio-doença desde a alta indevida, referiu-se, obviamente, àquela relatada na petição inicial, com termo inicial em 21 de outubro de 2006 e cessação em 30 de abril de 2009 (Extrato de Informações do Benefício de fl. 97), o que ensejou, inclusive, a concessão de tutela antecipada pelo magistrado sentenciante um mês depois (fl. 114/116).

A partir de então, ao INSS fica assegurada a possibilidade de realização de exames periódicos, conforme previsto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, ocasião em que, com base em realidade fática superveniente não abarcada por esta demanda, concluirá pela permanência ou não da incapacidade.

Assim, considerando que o demandante fora submetido a novo exame médico-pericial em 1º de fevereiro de 2011 (fl. 153), o qual reconheceu a cessação da incapacidade que lhe ensejou a concessão do auxílio-doença, eventual desacerto do ato administrativo não comporta discussão nesta seara, proposta que foi com base em incapacidade contemporânea ao seu ajuizamento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-41.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS SARTORI

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 17/18 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c.c. 295, IV, parágrafo único, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 21/26, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação do *decisum*, haja vista que comprovou o cumprimento da carência necessário ao deferimento do provento ora almejado, e, no mérito, a necessidade de se prosseguir o feito, a fim de que se possa verificar dependência econômica e marital da autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
II - os fundamentos de fato e de direito;
III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoje por completo daquele formulado na inicial, uma vez que o benefício de pecúlio, pela sua natureza única, independe de carência, além de se despicienda qualquer discussão acerca de produção de prova de dependência econômica para que o autor venha a obtê-lo. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ FRANCISCO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028242020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ FRANCISCO PEREIRA DO NASCIMENTO em face da decisão monocrática de fls. 76/79, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 83/89, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter apreciado a questão da reabilitação profissional do autor, ocasião em que deverá, inclusive, receber o benefício de auxílio-doença.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Não há que se falar em reabilitação profissional, uma vez que não fora constatada, de acordo com o laudo pericial, qualquer incapacidade para o trabalho. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-27.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.001219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CIRO BIANCO DE CASTRO

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 22/26 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/38, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988

observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.
.....

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 25/06/1999 (fl. 17), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-96.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA REGINA PALMA BELNUOVO

ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ALESSANDER JANNUCCI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/62, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC n.º 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei n.º 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 10/05/2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007659-38.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURO ANTONIO LEAO
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/63, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 30/05/2005, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIRLENE GERALDO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00144-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

CIRLENE GERALDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA, falecido em dia ignorado do mês de junho de 2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceu um filho em 15.01.2002. Notícia que a união estável durou vários anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Sem custas processuais. Condenou o INSS nas despesas processuais eventualmente comprovadas. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 58/62, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) comprova que o último vínculo de trabalho encerrou em 04.06.2008 e o óbito ocorreu em junho de 2008.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) comprova que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal, ALISSON DANILO DE OLIVEIRA (NB 145.161.368-4).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 11/15.

A certidão de nascimento de fls. 11 comprova que a autora e o falecido tiveram um filho em comum, nascido em 15.01.2002.

O falecido foi qualificado como solteiro na certidão de óbito e a autora é solteira.

Na audiência, realizada em 13.10.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que confirmaram que o casal vivia em união estável até o falecimento de JOSÉ ROBERTO.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (11.08.2008), compensando-se as parcelas que já foram pagas ao filho do casal.

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219, do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-40.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA THOME PAVIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00013-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, bem assim o reflexo deste recálculo na equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 condenou a autarquia previdenciária a rever o benefício, nos termos da L. 6.423/77, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/54, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma total da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese dos autos verifica-se que a autora, beneficiária de pensão por morte originária (fls. 24/26), concedida em 30 de abril de 1986, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, a pensão tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL VALTER

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação do índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à aplicação do índice pleiteado, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 54/57, sustenta a autarquia que não há qualquer diferença devida em razão do índice do IRSM devido em fevereiro de 1994, na medida em que já houve a composição das partes extrajudicialmente, pelo que requer a condenação da parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - ratio agendi -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme extrato de CNIS de fls. 28/39 e o que segue em anexo, o autor aderiu, em 25/10/2004, à proposta de acordo extrajudicial nos termos da MP nº 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04, a qual previa em seu art. 7º que a assinatura de acordo importaria em renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da aplicação do índice de IRSM de 02/1994.

Tal fato demonstra ser o autor carecedor do direito de ação, ante a impossibilidade de pleitear em juízo aquilo que foi renunciado em sede administrativa.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar extinta a ação**, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do mesmo estatuto processual, ante a carência da ação. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELINA DE CONTI AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA CAMPO DALL'ORTO LEITE DO AMARAL
CODINOME : ANGELINA CONTI AMARAL (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-4 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a existência de decadência.

Em apelação interposta às fls. 51/61, alega a parte autora que o direito à revisão do benefício previdenciário não está sujeito à decadência, devendo o feito ser julgado integralmente procedente, inclusive com a revisão da sua renda mensal inicial, com a utilização da ORTN como critério de correção dos salários-de-contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial, uma vez que a matéria em comento refoge ao objeto da lide.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Conforme se depreende do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 074.381.365-0) fora concedido à autora em 18.12.1982 e a ação fora proposta em 09 de janeiro de 2008.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Por outro lado, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Passo a análise do *meritum causae*.

Ao arremio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula nº 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo. Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Na espécie, a aposentadoria da parte autora foi concedida em 18 de dezembro de 1982 e a presente ação ajuizada em 09 de janeiro de 2008, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...)

XIII - Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

I. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.
3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).
4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).
5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada."
(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Logo, é mister a manutenção da improcedência do feito, com base em fundamento diverso daquele lançado no *decisum* de fls. 48/49.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013379-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SANT ANNA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00187-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA SANT"ANA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DANIEL LOPES DE SENA, falecido em 25.09.1999.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o casal teve um filho e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas e despesas processuais eventualmente despendidas. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.12.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 65/70, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, da correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, e da Súmula 08 desta Corte, e dos juros moratórios em 0,5% ao mês, e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal (NB 116.678.092-6).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 15/24.

Os documentos de fls. 17/18 comprovam que o casal teve um filho, Marcelo Augusto Sant'Anna de Sena, nascido em 07.04.1992.

Na audiência, realizada em 06.11.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 52/55).

A prova testemunhal não se mostrou convincente quanto à existência da união estável em data próxima ao óbito, mostrando-se contraditória até mesmo quanto à atividade desenvolvida pelo falecido e pela autora.

A testemunha Idalina Masson Próspero afirmou que ele era lavrador e a autora não trabalhava, mas a testemunha Maria Amélia Vieira Trindade declarou que ele trabalhava em uma loja em Ribeirão Preto e a autora era doméstica.

Ambas as testemunhas informaram que o casal não estava morando junto, uma vez que a autora morava com a mãe e o *de cujus* morava com um amigo.

Assim, não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido em data próxima ao óbito, motivo pelo qual a única solução possível para a lide é a improcedência do pedido inicial.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015728-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIR EMILIO IOVANCE

ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00206-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 36.

Agravo retido interposto às fls. 66/74 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 118/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 66/74, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de novembro de 2005, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 11 de fevereiro de 2005 a 30 de março do mesmo ano, conforme documentos de fls. 15/18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de julho de 2007 (fls. 107/108), o qual concluiu que o periciando é portador de inúmeras patologias degenerativas, encontrando-se incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

Ademais, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 68 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de motorista de caminhão, vale dizer, atividade que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais resta evidente que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMERICO QUIAROTI
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00170-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 61/62).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 70/74).

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 137/139, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALDO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00036-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fl. 38), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DAS GRACAS RIBEIRO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/97, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/78, o qual inferiu que a autora apresenta perda da visão no olho direito, fotofobia no olho esquerdo e hipertensão arterial, entretanto afirmou o *expert* que não existe incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016889-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES DELAI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00020-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 67/68.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 144/148, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação (05 de maio de 2006), nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017839-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSA CASSIANO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/65, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/46, o qual inferiu que a autora apresenta patologias clínicas inerentes a própria idade, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade pra o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021159-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIANA BENTO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Nahuan Luiz Bento da Silva, Nayani Carolini Bento da Silva (gêmeos) e Enan Délcio Bento da Silva, nascidos, respectivamente, em 02-04-2005 e 12-04-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural.

A inicial juntou documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269 do CPC, pela ausência de início de prova material, motivo pelo qual não considerou necessária a realização de audiência para a oitiva de testemunhas. Deferida a gratuidade da justiça.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, para a instrução processual, pela necessidade de produção de prova testemunhal.

Citado, o INSS apresentou resposta às fls. 36/50.

Subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, o INSS trouxe razões pertinentes ao mérito do pedido, onde se reporta à improcedência. Portanto, como claramente se insurgiu contra a pretensão, não há necessidade de se ativar, primeiramente, a via administrativa.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o *caput* do art.285-A:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

...

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurisdíco-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A. Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A do CPC, no caso concreto.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI -salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material, razão pela qual não há necessidade de produção de prova testemunhal.

A CTPS do pai das crianças juntada com a inicial traz vínculos muito anteriores ao nascimento.

Por sua vez, o INSS juntou aos autos as informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 45/50.

Relativamente aos gêmeos, não há início de prova material contemporânea da atividade como rurícola dos pais.

Quanto ao filho Enan Délcio Bento da Silva, nascido em 12-04-2007, o sistema CNIS/Dataprev informa a existência de vínculo empregatício **urbano** do pai, que se encerrou dois meses antes do nascimento.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário", daí a desnecessidade de sua produção.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022768-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES BELONSI ALVES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que na certidão de casamento a autora está qualificada como costureira, e, ainda, consta vínculo urbano no CNIS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 69 o INSS informou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento (29.05.1976), na qual seu marido está qualificado como lavrador. Entretanto, a autora está qualificada como costureira.

Ademais, no período de 02.05.1974 a 10.05.1976 a autora tem vínculo urbano (fls. 52).

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Poder-se-ia argumentar que o fato de a autora ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que ela sempre foi trabalhadora rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, não restou comprovada a atividade rural.

Posto isso, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023265-70.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.023265-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSE JOSEFA DE SOUZA MACIEL

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.01174-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Tendo em vista que o feito foi submetido ao reexame necessário, anote-se.

No mais, trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/85, requer o Instituto Autárquico a reforma da r. sentença monocrática. Subsidiariamente, requer alterações nos consectários legais.

Sem contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, oportuno trazer à baila o que dispunha o art. 75, alínea "a", da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que o benefício da parte autora foi concedido em 28 de novembro de 1993 (fl. 13), data anterior à vigência da Lei nº. 9.032/95. Portanto, o coeficiente de cálculo de sua pensão é aquele estabelecido pelo art. 75 da Lei nº. 8.213/91, na sua redação original, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido formulado. Deixo de condenar a parte sucumbente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033957-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR CONRADO
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, reiterando, preliminarmente, o agravo retido, no qual alega cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial. No mérito, postula a reforma da sentença para que haja a complementação do laudo pericial e designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, as alegações do agravo, bem como as questões argüidas no recurso adesivo, de nulidade da sentença e do laudo pericial serão analisadas juntamente com o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica das cópias de sua CTPS, nas quais consta registro como empregado até 04/09/2006 (fls. 14/15). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último vínculo empregatício até a propositura da presente demanda (29/10/2007) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 100/102). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Ressalte-se que, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Dessa maneira, fica afastada a alegação de nulidade do laudo pericial.

Da mesma forma, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, diante da ausência de designação de audiência para a oitiva das testemunhas, uma vez que o benefício foi concedido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora era portadora de incapacidade laborativa, e documental, com relação à comprovação da qualidade de segurado e cumprimento da carência. Assim, considerando que a realização da audiência em nada modificaria o resultado da lide e diante do princípio da instrumentalidade, neste momento, não há falar em declaração da nulidade.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041057-37.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041057-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EMILIA FERREIRA

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08.00.01351-9 2 Vr BONITO/MS
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

Foi antecipada a tutela, tendo o INSS comunicado a implantação do benefício às fls. 64/65.

Apelou o INSS, apenas para requerer seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação (06.03.2009), posto que ausente o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 78 o INSS fez proposta de acordo, que não foi acolhida pela parte autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

Posto isso, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial na data da citação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005635-52.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005635-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MINERVINA FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056355220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 8/4/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do falecido cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1980).

Ressalto, também, carteira de sócio e recibos de pagamento ao sindicato rural em nome da autora (2002/2004); declaração de desistência de posse em assentamento rural (2005), a qual aponta o ofício de agricultores da autora e de seu atual companheiro e, ainda, solicitação de registro de marca de gado (2006) e relatórios de movimentação de leite (2007/2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sobre o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MINERVINA FORTUNATO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/11/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-88.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ILDA ALVES NUNES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077278820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.07.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "processo degenerativo de coluna vertebral com hérnia de disco lombo-sacra". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("vendedora de cosméticos").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-10.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDMAR SHIMIZU TAGUCHI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077711020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (14.04.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.03.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) "padeceu de um Episódio Depressivo (F 32.3), remitido". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-12.2009.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00036701220094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação dos efeitos da tutela antecipada, e, no mérito, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 77/83), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 35 (trinta e cinco) anos de idade, a despeito da doença diagnosticada, não apresenta, no momento, incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-11.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DA GLORIA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085131120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discoartropatia crônica de coluna lombar". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-20.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA PAULA RODRIGUES MANOEL FRANCISCO

ADVOGADO : RICARDO CAMPANA CONTADOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Ana Paula Rodrigues Manoel Francisco, objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Alberto Adriano Lopes Sanches, seu marido, foi preso em 11-02-2009. Era o mantenedor da família, que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de esposa do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

À época do encarceramento (11-02-2009), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 32) informa que o último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Marcos Roberto Gomes do Nascimento ME, de 1º-11-2007 a 30-08-2008, perdurando até aproximadamente seis meses antes da prisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 752,12, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, como se verifica pelas informações acima.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso (agosto de 2008) foi de 822,30.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, à época, era de R\$ 710,08. A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente. Ante o exposto, nego provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000762-55.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000762-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007625520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 30.11.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.11.2007, acrescido de 25%, conforme art. 45 da Lei 8.213/91, correção monetária segundo o Provimento 64/2005 da CGJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, determinou o desconto dos valores eventualmente pagos administrativamente e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.02.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

..."

(AC 93.03.67983-0 - 2ª Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 49/50).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna e diabetes".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91 e explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EDUARDO LOREDO DIAS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 30/33 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A.

Em razões recursais de fls. 37/50, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 21/07/2004, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURO NEVES

ADVOGADO : CINTIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

MAURO NEVES ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e o pagamento de indenização por dano moral.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do CPC, uma vez que o autor não cumpriu determinação para emendar a inicial, excluindo o pedido indenizatório. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O autor apelou sustentando a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Requereu, em consequência, a reforma integral do *decisum*, com o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, o feito veio para esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pelo autor está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos,

prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão.

Nesse sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIACÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.
- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.
- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.
- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".
- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.
- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade (CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.
- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.
- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.
- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.
- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.
- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária." (TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.
- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no *decisum* a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito na 2ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014641-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMERI BARDELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146413420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando o teto previdenciário para o salário de benefício em 20 (vinte) salários mínimo à época da sua concessão, e, após o seu recálculo, a fixação da RMI em 100% sobre o montante apurado.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/69, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, acolhendo-se integralmente o pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.

- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário de benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será*

calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decidida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência, apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF315/04/2010 p. 1253.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011386-32.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011386-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO PACHECO DA ROCHA
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 08.00.01365-7 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posteriormente, sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 256).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela .

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 03/12/2006 a 06/04/2007 e 01/02/2008 a 30/04/2008, conforme os documentos juntados às fls. 25/34 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 71/73). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/03/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 147/153). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o*

trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Portanto, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (24/05/2007 - fls. 25/34 e 71/73), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 558/2007-CJF, devem ser mantidos em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA** para determinar a imediata implantação do auxílio-doença e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condená-lo a restabelecer o benefício de auxílio-doença, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **HELIO PACHECO DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 24/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017407-24.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.017407-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURA MARIA DE CARVALHO JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.00842-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14.12.2009.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2001**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 14/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 69/71).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 44/45) vínculos empregatícios de natureza urbana, desde 03.1982 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o

período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.01.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data do requerimento administrativo, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MAURA MARIA DE CARVALHO JOSÉ
CPF: 917.744.891-04
DIB: 14.01.2009 (requerimento administrativo)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017891-39.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00100-1 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, todavia, verifica-se que a parte autora não mantinha a qualidade de segurado por ocasião da propositura desta ação, em 4/9/2006.

Com efeito, o documento de fls. 48 comprova que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários no período de março de 1998 a fevereiro de 1999 e, posteriormente, voltou a contribuir para a Previdência Social somente no período de novembro de 2003 a fevereiro de 2004.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, ao responder o quesito de n. 2 elaborado pelo INSS, o vistor oficial fixou a data de início da incapacidade em cinco anos antes da realização da perícia, ou seja, em outubro de 2003, momento em que a parte autora não ostentava nem a qualidade de segurada, nem a carência mínima exigida para o gozo do benefício pleiteado (fls. 95/97).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção de sua qualidade de segurada, o que impõe a reforma da r. sentença e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018107-97.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018107-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SEVERO BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 06.00.01318-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, custas processuais e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/07/1936, completou essa idade em 06/07/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1959 (fl. 11), na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 60/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, descontados os valores recebidos a título de benefício assistencial, a partir da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (São Paulo), e nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Mato Grosso do Sul), o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária obedeça ao acima estipulado, reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e para afastar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da seguradora **ANTONIO SEVERO BORGES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 06/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-71.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019609-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NELI LUCIANE DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 27/29 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora em custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 31/47, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 14 comprova o nascimento do filho da autora em 23 de maio de 2004 e notícia o Sr. Nilcio Agra Brito como genitor.

Primeiramente, destaca-se que não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Nilcio Agra Brito e a requerente, logo os documentos referentes a ele não podem ser aproveitados.

Ainda que a união estável entre ambos restasse comprovada, verifica-se que a cópia da CTPS do mesmo (fls. 12/13) indica o exercício de atividade urbana, na condição de "serviços gerais", no momento anterior ao nascimento da criança. Ressalte-se, ainda, que o segundo vínculo empregatício ali constante, no cargo de "braçal rural", também não poderia ser aproveitado, já que se refere a período posterior ao nascimento aqui analisado.

A Declaração emitida pelo Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado (fl. 11), datada de 05 de novembro de 2007, por sua vez, conquanto indique que a autora informou ser "trabalhadora rural" no momento da sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, não revela a data em que tais atos se efetivaram, o que torna o documento inapto para o fim pretendido.

Em decorrência da ausência de início de prova material, torna-se despicenda a produção de prova oral, uma vez que não há fato a corroborar, tampouco possui força probatória isolada, conforme o entendimento sufragado pela Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, torna-se despicenda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020094-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON JOAO ALEXANDRE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 04.00.00113-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON JOÃO ALEXANDRE em face da decisão monocrática de fls. 118/120, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais, mantendo-a quanto ao mérito, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 122/124, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter esclarecido sobre o termo final de recebimento do auxílio-doença.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Como se vê, o magistrado sentenciante concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor somente no período compreendido entre a data da juntada do laudo pericial (2/8/2007) e a data de seu retorno ao trabalho (20/12/2007).

Na decisão impugnada, este Relator consignou seu entendimento pessoal no sentido de que o retorno do segurado ao trabalho não constitui óbice à concessão do benefício. Mais, contudo, não poderia fazer, uma vez que, na presente demanda, não houve insurgência do próprio autor nesse sentido. O recurso que devolveu a esta Corte o exame da questão fora interposto exclusivamente pelo INSS, cabendo a sua apreciação nos estreitos limites em que discutida a matéria, sob pena de infringência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021874-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZINETE MOREIRA SARAIVA

ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00201-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZINETE MOREIRA SARAIVA em face da decisão monocrática de fls. 119/121, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e aos recursos, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 125/128, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e contradição na decisão, por ter fixado o termo inicial do benefício em desconformidade com o entendimento desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça. Pugna, assim, pela reforma da decisão e alteração do termo inicial para 11 de fevereiro de 2005.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença que a segurada recebera no período de 19 de junho a 16 de julho de 2007.

Registro, por oportuno, que o laudo pericial produzido em juízo, o qual embasou o acolhimento do pedido de auxílio-doença, fora categórico em deixar de precisar a data do início da incapacidade (vide resposta ao quesito de nº 7 - fls. 67/71), conclusão que conduziria à fixação do *dies a quo* do benefício na data de sua elaboração (20 de março de 2009), consoante entendimento pacífico desta Turma, não fosse a concessão, em época anterior, de auxílio-doença (19 de junho a 16 de julho de 2007), o que levou, então, à fixação a partir de sua cessação.

Por outro lado, insiste a embargante em alterar o termo inicial do benefício para a data de 11 de fevereiro de 2005. O argumento não se sustenta, uma vez que inexiste nos autos qualquer requerimento administrativo formulado na data referenciada, já que o pedido mais remoto data de 16 de junho de 2005. Não fosse isso, observe que o magistrado sentenciante fixou o *dies a quo* do auxílio-doença na data acima mencionada (16 de junho de 2005) e o autor, por meio de recurso adesivo, insurgiu-se tão somente em relação aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conformando-se, portanto, com a data delimitada para início do benefício. Não pode, agora, ventilar seu inconformismo, se deixou de fazê-lo no momento oportuno.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023510-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FELIPE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00005-5 2 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por JOÃO FELIPE DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 154/156, a qual negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que deu pela improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de fls. 158/160, sustenta o agravante a incompetência desta Corte para o julgamento da presente demanda, considerando se tratar de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Com razão o agravante.

De fato, fora concedido ao autor o benefício de auxílio-doença previdenciário, posteriormente convertido para acidentário, conforme cópias da Carta de Concessão e Comunicado de Acidente do Trabalho emitidos pelo INSS (fls. 71/75), cuja conversão para aposentadoria por invalidez se pretende com esta ação, a partir da cessação. Ressalta à evidência, portanto, ser o benefício em comento decorrente de acidente do trabalho, o que retira a competência desta Corte para apreciar e julgar a causa posta, nos termos do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal** interposto pelo autor para tornar insubsistente a decisão agravada e, por consequência, declino da competência para julgar os presentes autos e determino sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.
Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025551-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NAIR VIANA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS MOREIRA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e despesas processuais, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido o(a) autor(a) juntou a certidão de nascimento do filho, lavrada em 05.11.1992, e as anotações da CTPS do marido, em 2004/2005.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

Embora a prova oral colhida relate o exercício de trabalho rural pelo(a) autor(a), não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1998. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.

IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Precedentes do STF.

VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.

(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028500-81.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00097-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOSÉ CARLOS LOPES DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Juntou documentos (fls. 05/17).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 05.03.2010.

Apela o autor alegando que os documentos apresentados comprovam sua incapacidade para o trabalho, bem como sua qualidade de pessoa muito pobre, justificando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O benefício assistencial exige o preenchimento de requisitos específicos, ou seja, a pessoa deve ser portadora de deficiência ou idosa com 65 anos de idade ou mais, que demonstre não possuir meios de prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 75/76), realizada em dezembro de 2009, informa que o autor é portador de lombalgia, depressão, hérnia de hiato e gastrite.

O laudo também atesta que o autor não está incapacitado para o trabalho, apenas com sua habilidade reduzida.

Verifico que a perícia foi realizada com apoio de documentos médicos: atestados e receituários médicos, endoscopia digestiva, ecografia abdominal total e audiometria.

Apesar das queixas relatadas pelo autor, verifico que o laudo pericial não retrata uma situação de incapacidade. É o que observo também dos resultados constantes nos exames apresentados com a inicial (fls. 12/16).

Assim, considerando também que o autor está atualmente com 55 anos de idade, e não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito aos benefícios.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NAIR CIRINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/28.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 22.10.2009.

A autora apelou sustentando que o julgamento foi realizado sem permitir que fosse produzida prova oral, medida que possibilitaria a comprovação da incapacidade. Afirma que há divergência entre os documentos que apresentou e as conclusões da perícia médica, apontando também para sua qualificação profissional (empregada doméstica) como fator que dificulta seu reingresso no mercado de trabalho. A seu ver, a sentença deve ser declarada nula, convertendo-se o julgamento em diligência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A necessidade de realização de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para o deslinde do feito, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

Neste caso, a Magistrada considerou a instrução suficientemente documentada, declarando que eventuais provas orais não teriam o condão de infirmar as conclusões da perícia.

Inexistente, portanto, qualquer prejuízo às partes a justificar o reconhecimento da nulidade.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/107, informa que a autora é portadora de depressão leve, hipertensão arterial e diabetes mellitus, enfermidades que o laudo classifica como crônicas e que necessitam de tratamento clínico por tempo indeterminado, mas que não incapacitam a autora para o trabalho.

Embora não tenham sido apresentados exames complementares por ocasião da perícia, o laudo informa que a autora não apresenta sinais de complicações das doenças que a acometem.

A perícia também esclarece que tais enfermidades só acarretam incapacidade em situações críticas, não ocorrente no caso da autora.

Verifico que os atestados médicos apresentados pela autora não são aptos a inverter a conclusão do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028789-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/32.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 05.03.2010.

A autora apelou sustentando que o julgamento deve ser convertido em diligência, para realização de prova oral e estudo social, tendo em vista a divergência entre as conclusões do laudo pericial e a real situação da autora; alternativamente, a nulidade da sentença. Aponta para a natureza de suas atividades laborais como empregada doméstica, fator que deve ser considerado em relação às suas limitações.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A necessidade de realização de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para o deslinde do feito, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

Neste caso, a Magistrada considerou as conclusões do laudo suficientes para comprovação do estado de saúde da autora. Inexistente, portanto, justificativa para realização de diligências ou reconhecimento de prejuízo à parte, a ensejar a nulidade da sentença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, apresentado em janeiro de 2010, a partir de queixas da autora, esclareceu:

- Ombro doloroso: tem prensão e rotação palmar conservada. Movimentação de membros superiores sem limitações ou queixas algicas.

- Artrose de joelhos: o pequeno edema observado não traz limitação importante; levanta e senta da cadeira sem limitações, flexão de joelho acerca de 90°, não configurando rigidez definitiva do mesmo.

- Lesão do tendão aquiles: consegue deambular, apresenta mobilidade ainda que reduzida da articulação.

O laudo também informa que tais enfermidades não representam incapacidade para o trabalho. Verifico que tais conclusões foram resultado de exame físico e análise de radiografia de joelhos realizada em 25.11.2009.

Assinalo que a inicial foi instruída com apenas um documento médico, consistente em declaração médica de fls. 31, que não tem aptidão de inverter a conclusão do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028959-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ORESTES RODRIGUES THOMAZ

ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 08/31.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho.

Sentença proferida em 25.03.2010.

O autor apelou sustentando que suas enfermidades o incapacitam para o trabalho. Aponta para a documentação que foi acostada aos autos, indicativa de diagnósticos médicos e utilização de medicamentos, comprobatória de sua situação.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/105, informa que o autor é portador de hipertensão arterial e osteoartrose de coluna vertebral, enfermidades que não o incapacitam para o trabalho, devendo manter tratamento ambulatorial, bem como o uso dos medicamentos referidos pelo autor.

Tal conclusão foi obtida a partir de exame físico geral e especial, subsidiada também por radiografia de coluna.

É certo que o histórico do autor demonstra a ocorrência de enfermidades incapacitantes que justificaram a concessão de auxílio-doença no período compreendido entre junho de 2004 e setembro de 2007 (fls. 51) e fls. 85/91, sendo certo também que os documentos médicos que instruem a inicial (fls. 29/30) são contemporâneos a esse período.

A perícia, contudo, realizada em setembro de 2009, atesta um quadro de capacidade, conclusão a que chegou também o laudo do INSS elaborado em outubro de 2007 (fls. 93).

Assim, apesar das queixas do autor, suas limitações não se apresentam em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029054-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO ARCANJO PIMENTA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 05/21.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 15.03.2010.

O autor apelou sustentando que suas enfermidades o incapacitam para exercer sua atividade laborativa, o que é comprovado pelos documentos que apresentou juntamente com a inicial. Afirma que suas condições pessoais, como idade e pouca escolaridade, dificultam seu enquadramento no mercado de trabalho.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62 e esclarecimentos de fls. 74, a partir de exame clínico, informa que o autor é portador de ombralgia por seqüela de arma de fogo, hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus e bronquite, enfermidades consideradas em estágio leve, que implicam em limitações, mas não a ponto de incapacitá-lo para as atividades laborais, no caso, vigia, cargo indicado em sua CTPS com registro desde fevereiro de 2005.

O laudo também informa que o autor está sendo acompanhado por clínico geral, apresentando boa evolução, sendo que suas limitações a esforços físicos são típicos da própria idade. Na data da perícia o autor estava com 63 anos de idade. Assinalo que a inicial foi instruída com receita médica e exame laboratorial (fls. 15/19), que não são aptos a inverter a conclusão do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029199-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO DONIZETI PINTO

ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

CODINOME : PAULO DONIZETE PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00140-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 08/28.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 08.02.2010.

O autor apelou sustentando que é portador de doença que o incapacita para qualquer trabalho. Afirma que os documentos apresentados confirmam tal situação, requerendo o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/75, confirma que o autor é portador de hérnia de disco, conforme consta de sua petição inicial, enfermidade que não acarreta disfunção a ponto de caracterizar incapacidade laboral.

Segundo a perícia, realizada em junho de 2009, o autor atualmente tem 51 anos, a enfermidade diagnosticada é passível de tratamento e controle, sendo que durante a realização do exame foi identificado boa resistência na execução dos testes, sem dor e sem déficit motor.

Verifico que o autor acostou aos autos, juntamente com a inicial, documentos médicos consistentes em atestados e relatórios referentes aos anos de 2005 e 2006, bem como ressonância magnética que também foi objeto da perícia, que não são aptos a infirmar as conclusões do laudo.

Apesar das queixas do autor, suas limitações não se apresentam em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a execução de suas tarefas habituais, inviabilizando a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029231-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAYSA KELLY SOUSA NICOLAU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 7/12.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 18.02.2010.

A autora apelou sustentando que está incapacitada para o trabalho, especialmente pela natureza de suas tarefas, que exigem esforços físicos. Invoca sua condição de pessoa analfabeta também como fator que justifica a concessão do benefício.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 33/51, informa que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e baixa acuidade auditiva, enfermidades que não acarretam incapacidade laborativa.

Mesmo com esse diagnóstico, o laudo informa que os reflexos, sensibilidade, tônus e força muscular estão preservados nos membros inferiores, bem como os movimentos de coluna vertebral.

Verifico que a perícia foi subsidiada por radiografias de coluna lombossacra, coluna cervical e bacia, não tendo sido apresentados documentos médicos juntamente com a inicial.

Apesar das queixas apresentadas pela autora, atualmente com 55 anos, e com histórico de serviços gerais e empregada doméstica, não encontro nos autos elementos que possam confirmar as conclusões do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSINETE DOS SANTOS MORENO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 14/27.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 07.06.2010.

A autora apelou sustentando que suas enfermidades a incapacitam para executar suas atividades de costureira, tarefas caracterizadas por movimentos repetitivos e que exigem esforços físicos. Afirma que suas condições pessoais, como idade e pouca escolaridade dificultam sua colocação no mercado de trabalho.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/91, informa que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, enfermidade que acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Segundo informações contidas no laudo, e tendo em conta também o histórico profissional da autora em sua CTPS, como costureira, suas tarefas são executadas em posição sentada, que não sobrecarregam a coluna lombar.

Ainda que a enfermidade da autora reclame cuidados quanto aos esforços com coluna lombar, e levando em consideração sua idade, atualmente com 49 anos, bem como a natureza de suas atividades laborais, não encontro nos documentos apresentados pela autora (fls. 23/26 e 118), consistentes em atestados médicos, informações capazes de inverter as conclusões do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029554-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARISA DUARTE DE ARAUJO
ADVOGADO : RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/45.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 19.02.2010.

A autora apelou sustentando que suas enfermidades a incapacitam para exercer sua atividade laborativa, o que é comprovado pelos documentos médicos que apresentou juntamente com a inicial. Afirma que suas condições pessoais, como idade e pouca escolaridade, dificultam seu enquadramento no mercado de trabalho.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/118, informa que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, enfermidade que não acarreta incapacidade para trabalho ou até mesmo sua redução para o labor.

Apesar das queixas relatadas pela autora, atualmente com 44 anos, com histórico profissional de servente de limpeza, não encontro nos documentos apresentados pela autora, consistentes em receituários médicos (fls. 41/45), informações capazes de inverter as conclusões do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032493-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ISAIAS ANTONIO DO PRADO

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02055-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).*

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, todavia, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural no período equivalente à carência. Isso porque a cópia da certidão de casamento de seus pais, na qual consta a qualificação profissional de seu genitor como lavrador (fl. 11), não se presta ao fim pretendido, uma vez que se refere a ato celebrado antes do nascimento da parte autora.

Quanto à certidão da Justiça Eleitoral (fl. 125), observo que somente é devido o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição de referido documento e o ajuizamento da demanda, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Portanto, diante da fragilidade da prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032545-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NADIN VIEIRA COSTA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00109-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido da concessão de aposentadoria, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 12/07/2004 a 31/12/2007, conforme se verifica do documento juntado às fls. 16/20 e consoante consulta ao Sistema Único de Benefício - PLENUS. Proposta a ação em 07/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 72/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e

sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravado improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, ficando mantida a sentença recorrida quanto aos consectários legais.

Quanto ao termo inicial do benefício, é devido o restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra não haver a parte autora recuperado sua capacidade laborativa. A partir da data do laudo pericial, tal benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036861-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO BENEDITO CARNEIRO
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 12/15, entre os quais destaco a certidão do INCRA, que declara que ele está inserido no Assentamento Zumbi dos Palmares, desde 22.09.2008, onde exerce atividade em regime de economia familiar.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Embora a prova oral colhida relate o exercício de trabalho rural pelo(a) autor(a), não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2004. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.

IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.

(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037026-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZA DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 08/42.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 02.02.2010.

A autora apelou sustentando que o julgamento foi realizado sem permitir que fosse produzida prova oral, medida que possibilitaria a comprovação da incapacidade. Afirma que há divergência entre os documentos que apresentou e as conclusões da perícia médica, apontando também para sua qualificação profissional (trabalhadora rural) como fator que dificulta seu reingresso no mercado de trabalho. A seu ver, a sentença deve ser declarada nula, convertendo-se o julgamento em diligência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A necessidade de realização de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para o deslinde do feito, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

Neste caso, a Magistrada considerou o laudo prova suficiente para o julgamento, pois foi conclusivo ao atestar a ausência de incapacidade.

Inexistente, portanto, qualquer prejuízo às partes a justificar o reconhecimento da nulidade.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, realizado em setembro de 2008, acostado às fls. 159/162, informa que a autora não é portadora de enfermidade incapacitante. A perícia também informa que não há repercussão clínica quanto ao quadro relatado nos autos.

O exame pericial foi subsidiado por relatórios e exames médicos.

Verifico que a inicial foi instruída com diversos documentos médicos, consistentes em exames e receituários, que retratam um histórico de enfermidades desde o ano de 2005 (fls. 16, 17, 20, 21, 23, 25, 28, 29, 30, 33, 34, 38, 40, 42).

É possível observar também, pelos documentos médicos anexados às fls. 142, 143 e 144, a persistência de enfermidades nos anos de 2007 e 2008. O documento de fls. 142 registra recomendação quanto a esforços físicos, já o dignóstico de coluna lombar e cervical (fls. 144), realizado em novembro de 2007, não registra uma situação de gravidade.

O exame ortopédico realizado durante a perícia, em ombros direito e esquerdo, sinaliza um quadro de normalidade.

Assim, apesar das queixas da autora, atualmente com 49 anos, suas limitações não se apresentam em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR.

- O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESSICA CAROLINE BARBOSA SOUZA incapaz e outros
: BRUNO HENRIQUE BARBOSA SOUZA incapaz
: PEDRO LUCAS BARBOSA SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro
REPRESENTANTE : SANDRA BARBOSA SOUZA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057823520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Jéssica Caroline Barbosa, Bruno Henrique Barbosa Souza e Pedro Lucas Barbosa Souza (menores representados legalmente por sua mãe) contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Sidnei de Lima Souza, pai dos autores, foi preso em 27-01-2010. Era o mantenedor da família, que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, juntam documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

À época do encarceramento (27-01-2010), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 80/84) informa que o último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Solução Transporte e Logística Ltda, de 14-03-2008 a 23-02-2009, perdurando até aproximadamente onze meses antes da prisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi com a empresa Solução Transporte e Logística Ltda, de 14-03-2008 a 23-02-2009.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último

salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, **tomado em seu valor mensal**, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso (janeiro de 2009, tendo em vista que o mês de fevereiro foi pago proporcionalmente aos dias trabalhados) foi de 901,43.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, à época, era de R\$ 710,08.

A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente.

Não é possível a utilização do valor recebido a título de remuneração em fevereiro/2009 como parâmetro para se auferir o limite legal previsto na IN 45/10 do INSS. A rescisão contratual ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da rescisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RUBENS GRECCHI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013295420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo

de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLITO DE DEUS ROZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053888520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/81, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988

observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 20/12/2002 (fl. 24), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016680-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : NEUZA MARIA DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00131-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que por diversas vezes esteve na agência do INSS com o requerimento em mãos, porém, a funcionária se negou a protocolar. Tentou, ainda, via internet e pelo telefone, agendar horário para atendimento, no entanto, não consta a opção de revisão de benefícios. Aduz, também, que é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016839-95.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE MARQUES MENDES FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00052-2 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da proposição do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016868-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ERNESTINA FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00155-4 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016892-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIO DE DEUS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.02818-2 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Suzano, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1a. Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, bem como a tutela recursal para restabelecer o benefício previdenciário n. 540.843.347-8.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, o autor propôs a ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, na Comarca de Suzano/SP, onde é domiciliado. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Suzano/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Suzano/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante.

No tocante ao pedido objetivando a concessão da tutela recursal para o fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença n. 540.843.347-8, verifico pela decisão agravada que o mesmo não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo *a quo*. Nesse passo, ressalto que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, a apreciação de imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço tal pedido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do pedido de tutela recursal e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Suzano.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DOS REIS DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 107/114, alega a parte autora, inicialmente, a nulidade da r. sentença, bem como requer a conversão do julgamento em diligência, para que seja determinada a realização de prova oral e estudo social. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral ou mesmo a realização de estudo social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 16 de junho de 2009 (fls. 86/90), inferiu que a pericianda apresenta síndrome do túnel do carpo bilateral (tratada cirurgicamente em 2007) e hipotireoidismo, entretanto, conforme observou

o *expert*, as doenças constatadas não geraram a incapacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (operadora de máquina).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou mesmo auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005640-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON GASPAS SOARES

ADVOGADO : RODRIGO MARCICANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00045-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 18, 33/34 e 116/117), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDINA APARECIDA DE JESUS ARAUJO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 25 e 28), da decisão exarada pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região (fls. 164/169) e das conclusões dos laudos periciais (fls. 34/39 e 247/252).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE NORBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/126, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a conversão do julgamento em diligência, para que o perito preste esclarecimentos quanto ao laudo pericial. No mérito, requer pela a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos o laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado de 27 de outubro de 2008 (fls. 78/81), complementado às fls. 95/102, inferiu que o periciando é portador da Doença de Chagas, porém não apresenta sinais e sintomas ou exames sugestivos de doença crônica. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente não está incapacitado para exercer suas atividades laborativas habituais (rurícola).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como da verba honorária advocatícia. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, de acordo com informações extraídas da CTPS de fls. 13/24, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de agosto de 1971 a 28 de dezembro de 2007, bem como a partir de 17 de setembro de 2008 sem data de saída, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 26 de junho de 2009.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 13 de dezembro de 2009 (fls. 42/47), o qual concluiu que o periciando apresenta dor lombar baixa por artrose na referida região, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva desde abril de 2009, com restrições para o exercício de atividades laborativas que demandem sobrecarga na coluna lombar, elevar e carregar pesos, subir e descer escadas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Por outro lado, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo de 19 de junho de 2009 (fls. 29/30), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ISMEIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00120-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/11/1954, completou a idade acima referida em 21/11/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do

artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 15), celebrado em 1972, na qual seu ex-marido está qualificado como lavrador, bem assim o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 16) e a cópia da CTPS da parte autora (fls. 57/61), com vínculo empregatício rural no período de 24/09/1985 a 10/12/1985, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, a testemunha Laurice Alves de Araujo limitou-se a declarar que a parte autora trabalha fazendo bicos em lavouras, sem, contudo, precisar locais e períodos de trabalho, ao passo que a testemunha Silvio Cesar Rodrigues da Silva declarou que conhece a parte autora há sete anos, afirmando que ela sempre trabalhou na cidade como diarista e doméstica, em limpeza de casas (fls. 139/140).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006012-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 42/51, 101/103 e 132/134), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSILENA DOS SANTOS DA SILVA VIOLA

ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 86/87 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está dispensada do pagamento dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUZIA DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 08.00.00116-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 115/121, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, discute se a parte autora preencheu os requisitos autorizadores à concessão do benefício. No mais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como dos honorários advocatícios e periciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese de recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos a CTPS de fls. 07/12, na qual verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas rurais, por períodos descontínuos, de 02 de julho de 2001 a 01º de outubro de 2003. Tal documento constitui prova plena do seu efetivo labor rural no referido interregno. Ademais, apresentou a autora início razoável de prova material do labor rural, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1979 (Certidão de Casamento - fl. 13).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 13 de outubro de 2009 (fls. 58/60), complementado à fl. 69, o qual concluiu que pericianda é portadora de bronquite crônica enfisematosa em grau leve, encontrando-se incapacitada para as atividades laborativas rurais.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 52 anos de idade, que sempre exerceu atividades de rural, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 98 e 100/101).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve

corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, no que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008032-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA APARECIDA GARBUINO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00048-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 160/161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/166, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios referentes à correção monetária e aos juros moratórios incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de março de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 01 de outubro de 2006, conforme documento de fl. 21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 153/156, o qual concluiu que o pericianda é portadora de transtorno depressivo grave, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (monitora de ensino infantil), necessitando de reabilitação profissional a fim de que possa exercer outra função que lhe garanta a subsistência. Ademais, conforme observou o perito, a incapacidade apresentada pela requerente não é considerada total e permanente.

Assim sendo, considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 52 anos de idade, seu grau de instrução, bem como a afirmação do perito sobre possibilidade de readaptação da autora para uma outra profissão que lhe garanta a subsistência, tenho que a sua incapacidade é **total e temporária** para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de outubro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provisamento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FABIO CESAR SPINA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00145-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 154/156 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 160/167, alega a parte autora, inicialmente, a nulidade da r. sentença, bem como requer a conversão do julgamento em diligência, para que seja determinada a realização de prova oral e estudo social. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral ou ainda a realização de estudo social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 04 de julho de 2008 (fls. 129/131), inferiu que o periciando é portador de discopatia degenerativa de coluna lombo-sacra, todavia, concluiu o *expert* que, no presente caso, não há incapacidade laborativa diante do quadro clínico apresentado pelo requerente.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou mesmo auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZITA FERREIRA MONIZ BERENGUER

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

No. ORIG. : 08.00.00253-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fl. 59) demonstra que a parte autora reside com o companheiro, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelo benefício assistencial recebido pelo marido, no valor de um salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 08.00.00137-6 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 65/68).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição

econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o laudo social realizado em 22/12/2008 (fls. 29/35) demonstra que o requerente reside com sua genitora, em casa própria, em modestas condições de moradia. Foi relatado que a renda da unidade familiar é composta pelo benefício de pensão por morte recebido pela mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012429-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012429-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA GOMES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora completou 55 anos em 1989, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E,

portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado."

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4° da Lei Complementar 11/71 e art. 5° da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4°, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Na situação em análise, há início de prova material, comprovando a condição de rurícola da autora, conforme se depreende da certidão de casamento (19.12.1957) e das certidões de nascimento dos filhos (21.03.1960 e 16.09.1958). A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As anotações da CTPS e a consulta ao CNIS (fls. 54), complementada pelas informações em anexo, demonstraram que o marido tem vínculos urbanos a partir de 1963, o que afasta a condição de rurícola do marido.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014674-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDIR APARECIDO FRANCO

ADVOGADO : MAIRA BROGIN (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n° 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n° 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n° 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, tal documento refere-se a ato realizado em 1978, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (fls. 34/40). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014963-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO EGYDIO RUSSO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00129-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença concedido a partir de 18-03-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e julgou extinto o pedido relativo ao auxílio-doença, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o deferimento da justiça gratuita.

O autor apelou, pugnando pela reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor recebeu benefício de auxílio-doença de 18-03-2009 que, por sucessivas prorrogações, teve termo final em 13-04-2011, quando foi deferida a concessão de aposentadoria por invalidez, na via administrativa.

Portanto, há falta de interesse processual superveniente quanto à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A única questão remanescente é relativa ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de fls. 45/47 atesta a existência de incapacidade laborativa não permanente, retroagindo a um ano da data da perícia (realização em 23-03-2010).

Portanto, não há como retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez, uma vez que não há, nos autos, prova que possa afastar os dados constantes da perícia judicial.

Na inicial não foram juntados laudos médicos particulares em que se afirmasse a incapacidade laborativa do autor, total ou parcial.

Não comprovada a incapacidade total anterior à data da concessão da aposentadoria por invalidez, não há como retroagir a data de implantação do benefício.

Isto posto, de ofício, reconheço a falta de interesse de agir superveniente, quanto à implantação da aposentadoria por invalidez e, conhecendo do pedido de retroação do benefício, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNA APARECIDA RIBEIRO SILVA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 24.05.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão de ligamento cruzado anterior (tratada cirurgicamente), gonalgia (referida)". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, não há impedimento ao exercício da atividade habitual ("empregada doméstica").

Oportuno consignar que o conjunto probatório não corrobora a alegação de que o(a) autor(a) sempre exerceu atividade rural.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) voltou a desenvolver atividade laboral formal (urbana) a partir de 01.01.2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015654-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NAIR CAMILO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (03/02/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 132), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 09/13), tendo o último vínculo empregatício cessado em 22/09/2009 (fl. 88). Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 04/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 66/72). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 14), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016112-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EURÍPIA APARECIDA RAFAEL FRIZONI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 152/159 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017144-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DO CARMO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação do feito para intervenção do Ministério Público e prolação de nova sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. *Recurso prejudicado.*" (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, permitindo-se eventual dilação probatória, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017190-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA HELENA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00094-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir da data da cessação administrativa, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à forma de incidência da correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, apelou adesivamente, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - fl. 218) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/12).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019014-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 09.00.00143-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua concessão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - fl. 140) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da autarquia.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019316-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00155-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/81, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 51/54, o qual inferiu que a autora apresenta espondilose incipiente na coluna lombo-sacra e artrose leve de articulações interfalangeanas, entretanto afirmou o *expert* que a autora: *" Não apresentou , ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa"*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019320-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCELA GUIMARAES ZOGBI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 155/158, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/132, o qual inferiu que a autora apresenta lombalgia sem radiculopatia, obesidade moderada, hipertensão arterial leve controlada, entretanto afirmou o expert que a parte autora não apresenta incapacidade laboral para sua atividade. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020171-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ALVINA DO PRADO MARTINS

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00130-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 01-10-2007 (cessação do último auxílio-doença concedido), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, mais abono anual na forma da lei, com as correções. Honorários advocatícios fixados

em doze prestações mensais atualizadas. Honorários periciais médicos fixados em R\$ 200,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-06-2010.

Em sede de embargos de declaração, foi deferida a antecipação de tutela.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/115, comprova que o(a) autor(a) "sofre de patologias cardiovasculares. E estas patologias geram disfunções em mais de duas áreas de atividade e participação. Além disso, sua condição para reabilitação profissional é reduzida, seja pela idade, seja pela escolaridade".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, sem possibilidade de reabilitação.

Correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. Paulo Gallotti)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve incidir em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar o critério de incidência de correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020176-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ADENILZA TEIXEIRA DE AZEVEDO

ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00231-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a contar do cancelamento administrativo do benefício, com correção monetária a contar do mesmo período e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, por fim, deferiu a tutela antecipada. Fixados os honorários periciais em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 08-09-2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) recebeu auxílio-doença de 18-03-2005 a 13-10-2007, mantendo a condição de segurado, à época do indeferimento do pedido de manutenção do benefício (DER 06-11-2007, fls. 18).

Na data do requerimento, por óbvio, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de lombociatalgia, discopatia, cervicobraquialgia.

O perito judicial conclui:

"os documentos anexados ao processo comprovam que a autora apresentou a cervicobraquialgia que cronificou apesar de todo tratamento ao qual ela se submeteu, caracterizando assim lesão irreversível. Lombalgias estão entre as morbidades mais freqüentes dentre aquelas que provocam incapacidade. Inúmeras circunstâncias provocam o desencadeamento de crises dolorosas, como ocorre freqüentemente com o desempenho de trabalhos pesados. A

condição de discopatia favorece o aparecimento dessas crises como é o caso da autora, exigindo interrupção da atividade laborativa para tratamento. Essas lesões impedem que a autora exerça atividades que impliquem sobrecarga de coluna lombar e membros superiores. Considerando que as lesões de coluna estão em crise dolorosa aguda, existe indicação de afastamento do trabalho para tratamento. Existem possibilidades de reabilitação profissional; não se pode falar em incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora deve ser afastada para tratamento. Não existe indicação de aposentadoria por invalidez".

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020188-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADELIA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-5 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Patrick Rafael Almeida, em 18/02/2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 08.

O INSS contestou o pedido às fls. 17/22.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 27-05/2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 32/34).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimentos dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento prova que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, à época do nascimento, corroborando, assim, o início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEILA APARECIDA TOLEDO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00070-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Rafael Toledo Martins, em 23-05-2006, Renan Aparecido Toledo Martins, em 30-05-2007, e Vinicius Toledo Martins, em 31-07-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls.16.

O INSS contestou o pedido às fls. 21/25.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 27/10/2010, com o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas (fls. 34/40).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III -salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimentos dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS de fls. 13/14 prova que o pai das crianças, à época dos nascimentos, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, à época do nascimento, corroborando, assim, o início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDREIA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00093-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Vinicius Eduardo da Silva Oliveira, em 12/05/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 27/35.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 24-11-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 47/48).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS de fls. 17/19 prova que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

A testemunha confirmou o exercício da atividade rural, à época do nascimento, corroborando, assim, o início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020743-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIMAURA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Vitor Gabriel José dos Campos, em 23/09/2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls.14.

O INSS contestou o pedido às fls. 18/27.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 16-06-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 42/49).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a

condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao **salário-maternidade**.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material. A CTPS da autora é posterior ao nascimento do filho, não sendo documento contemporâneo. A Certidão de nascimento, por sua vez, não qualifica a profissão dos pais.

O vínculo do companheiro, segundo as informações do CNIS/Dataprev, à época do nascimento, tinha natureza urbana (trabalhadores da mecanização agrícola, CBO 6410).

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADELIA MODENA RAMAZOTTI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenada ao pagamento de honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

A autora apelou, alegando, inicialmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve audiência, onde seriam ouvidas as testemunhas e o seu médico. No mais, requer a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de prova testemunhal e a oitiva de seu médico.

Não é o caso. O que se pretende comprovar é a incapacidade laborativa temporária, que não pode ser definida por meio da prova requerida, mas, sim, por perícia realizada por profissional médico.

Realizada a perícia por ordem judicial, não há cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora é contribuinte individual (faxineira), recolhendo para o RGPS desde março/99 até abril/2008, mantendo a qualidade de segurada na data do ajuizamento da ação

A ação foi ajuizada em maio de 2008, razão pela qual a qualidade de segurada se mantém e a carência está cumprida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 55/62 comprova que não há incapacidade para as funções laborais.

O perito conclui que a autora não está incapacitada, no laudo pericial de fls. 55/62.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, Rel Min. Jorge Scartezini)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURIVALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00048-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença concedido a partir de 1º-05-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o deferimento da justiça gratuita.

O autor apelou, pugnando pela reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, que lhe seja concedido o auxílio-doença. Relata que o perito não requereu exames complementares, e nem é especialista em pneumologia ou nefrologia, razão pela qual requer a conversão do feito em diligência, para a realização de perícia por profissional especializado na área.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à ausência de formação em especialidade médica, não prevalece o inconformismo do autor.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, porque a legislação que regulamenta a profissão de médico não exige a prévia frequência à residência médica ou curso de especialização como condição para que o profissional atue em determinada área da medicina.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se eventualmente frutífera a tese do apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável em relação aos advogados e demais profissionais, cujas legislações de regulamentação nada dispõem neste sentido, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas, etc.

Ademais, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito são analisadas, com o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor recebeu administrativamente auxílio-doença de 1º-05-2009 a 19-12-2009, e manteve vínculo empregatício até 19-02-2010, razão pela qual mantida a qualidade de segurado até a data do ajuizamento da ação, com o cumprimento da respectiva carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 48/50 comprova que não há incapacidade para as funções laborais, reportando-se a afecções pulmonares e problemas cardiológicos.

Os documentos trazidos com a inicial não podem ser considerados pois são anteriores ao término da concessão do auxílio-doença, que perdurou até dezembro de 2009. A ação foi ajuizada em março de 2010, não podendo haver deduções não baseadas em início de prova contemporâneo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, Rel Min. Jorge Scartezini)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022399-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00035-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Camile Vitória de Oliveira Santos, em 31/05/2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 16.

O INSS contestou o pedido às fls. 21/26.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 22-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 40/42).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da causa não ultrapassa 60 salários mínimos.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a qualificação se estende à mãe.

A certidão de nascimento (documento contemporâneo) não traz a qualificação do pai da criança ou da autora.

O vínculo empregatício do pai (CTPS fls. 11/15), à época do nascimento, configura trabalho urbano, segundo os dados do sistemas CNIS/DATAPREV ora anexados (CBO 7151).

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11387/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES MONTERIO CESTARI
ADVOGADO : MOACYR PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00013-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a sentença trabalhista decorrente de reclamação ajuizada em 1998, na qual a parte autora pleiteava o reconhecimento de vínculo empregatício como doméstica para a empregadora Maria Zélia Barato Kawakani, entre 28/2/1971 a 30/11/1976, **não pode ser considerada início** de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é **imprescindível** que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São **inservíveis** as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que **não hajam apreciado as provas do processo**, por não permitir inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MGproc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados**, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18.12.2006, p. 463)

De igual modo a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. **Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.**

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Além da carência de início de prova material, verifica-se ter sido condenada a reclamada Maria Zélia Barato Kawakani à revelia, nos termos do disposto no art. 319 do Código de Processo Civil, por prestação de serviço (1971/1976) que remonta a mais de 20 (vinte) anos da data do ajuizamento da ação trabalhista (21/5/1998). Destaca-se que, nessas circunstâncias, a autarquia não poderia ser condenada por não lhe atingirem os efeitos da revelia; à parte autora, incumbiria o ônus da prova (art. 324 do CPC).

Assim, não restou comprovado o labor perseguido pela parte autora, já que o início de prova material restringe-se à anotação da CTPS decorrente de reclamação trabalhista.

Por sua vez, os depoimentos colhidos foram insuficientes para comprovar o alegado labor.

Quanto ao atestado para fins escolares, este não contém protocolo da Escola e a sua autenticação é extemporânea aos fatos em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011283-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ADILSON RICARDO DE SANTANA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00007-5 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, a declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, não há outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de casamento ou nascimento de filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos em justificação judicial (1998) e colacionados aos presentes autos foram insuficientes para comprovar o trabalho perseguido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019081-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TAGLIAMENTO REIS e outro
: MARIA PASCOALINA FAVARAO REIS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-6 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual os autores buscam o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum, de tempo de serviço rural e urbano, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder aos autores a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo para o autor e a partir da citação, para a autora, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural e urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1964. No mesmo sentido, o certificado de reservista de 3ª categoria (1965) e a certidão de nascimento do filho dos autores (1970).

Ressalto, ainda, a presença de certidões do cartório de registro de imóveis, as quais apontam a qualificação de lavrador dos genitores dos autores (1951/1952 e 1960/1962).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram parcialmente a ocorrência do labor. Com efeito, os depoentes afirmam o exercício de atividade rural dos autores a partir de 1960.

As declarações do sindicato rural de Moreira Alves são extemporâneas e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, equipara-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Cumprir destacar que o primeiro vínculo urbano do autor inicia-se em novembro de 1978, consoante anotação em carteira de trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural dos autores no interstício de 1º/1/1960 a 31/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por outro lado, quanto à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal,

do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

No que tange ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (autônomo), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, nos termos dos artigos 12, V c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

In casu, embora os tributos municipais apontem a atividade de mecânico autônomo, não foram juntados aos autos comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso, para o autor Antônio Tagliamento Reis, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à Maria Pascoalina Favarão Reis, somado o período rural ora reconhecido e os lapsos incontroversos, contava mais de 34 (trinta e quatro) anos de serviço até a data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100 % do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da

vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para: **(i)** reconhecer o trabalho rural dos autores, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1960 a 31/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) no tocante ao autor Antônio Tagliamento Reis**, afastar o reconhecimento de tempo de serviço urbano como autônomo (10/10/1989 a 15/12/1998), e julgar improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço; e **(iii) em relação à autora Maria Pascoalina Favarão Reis**, fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044261-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO LUIZ ESTEVES

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO IOCA

No. ORIG. : 00.00.00020-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 107.723.291-5, DIB em 30/9/97); a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição mediante a aplicação da variação das ORTNs/OTNs (Lei n. 6.423/77), sem qualquer limitação; a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do estabelecido no art. 58 do ADCT; bem como a inclusão de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real, e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a majoração perseguida, desde a data da concessão da aposentadoria, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se ainda, contra os honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Reitera os pedidos insertos na inicial que não foram acolhidos na decisão de Primeira Instância. Caso seja reformada a r. decisão "a quo", requer a alteração dos critérios de incidência fixados para a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 24/10/2001, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto este pronunciamento judicial, embora conciso, atende ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, por ter a Magistrada "a quo" exposto os motivos ensejadores da procedência do pedido, sob sua ótica. Nesse sentido, confira-se o aresto de relatoria do Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani (TRF/3ª Região, AC 263.940, proc. 95.03.056827-7, v.u., Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 19/6/2007). Desnecessária a fundamentação sobre todos os argumentos trazidos pelas partes.

Passo ao exame do mérito.

Quanto ao pedido de revisão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. Assim, incabível é a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN).

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

(...)

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

Concedido o benefício previdenciário objeto desta ação em 30/9/1997 (fl. 21), a r. sentença, nesse aspecto, revela-se incensurável, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Relativamente ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos depois do advento da Lei n. 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento segundo o qual **deve ser observado o critério da proporcionalidade**.

A propósito (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260 /TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.

Inaplicável a súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.)

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de **caráter transitório** e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando da publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n. 8.213/91 e fez cessar a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Ou seja, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários **concedidos antes da promulgação** da Constituição Federal de 1988. Este não é o caso dos autos, pois benefício em questão foi concedido em 30/9/1997, ficando, assim, fora do alcance desse dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal (g. n.):

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

O preceito inserido nessa norma já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, ficando assentado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/1998, Informativo STF n. 119).

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Passo à análise do pedido de reajuste do valor do benefício propriamente dito.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- (ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;
- (iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. A conferir:

§ 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(iv) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n. 21.216/DF).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Assim, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

(v) a partir de 7/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1º/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995;

(vi) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vii) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(viii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(ix) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(x) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(xi) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xii) a partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xiii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois, considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social" (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/2003).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento". Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". Nesse sentido, a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n. 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, por não haver violação ao princípio da irredutibilidade nem ao da preservação do valor real. Anota-se não ter havido, nominalmente, diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor em contenda está demonstrado por cópia da Carteira de Trabalho Previdência Social - CTPS, da qual se colhe a prestação de serviço, pela parte autora, no intervalo de 8/7/1965 a 30/4/1966, à empresa "Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide". Na mesma esteira aponta o registro de empregado relativamente ao período controvertido (fl. 22), o que é reforçado pela declaração do ex-empregador "Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide" (fl. 23).

Frise-se, ainda, que esses documentos gozam da presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não trouxe à colação elementos em sentido contrário. Essa é a orientação jurisprudencial expressa nos seguintes julgados: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Essas anotações prestam-se à comprovação da atividade laborativa realizada no período ali indicado.

Cumpra-se destacar que o intervalo de 29/10/1965 a 30/4/1966 já foi devidamente computado quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme fls. 51/52.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, no interstício de 8/7/1965 a 29/10/1965. Não cabe cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois a somatória do período ora reconhecido ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa totaliza tempo superior a 33 (trinta e três) anos de serviço (planilha anexa).

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006982-30.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO PAGANO JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 76/82, julgou procedente o pedido, decretando a prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 87/91, alega o Instituto Autárquico que a autora não faz jus à atualização de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício, por não ser esta a metodologia utilizada para os benefícios concedidos antes do advento da Constituição Federal.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, conforme já relatado acima, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas pelo Instituto Autárquico não possuem qualquer relação com a sentença impugnada, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Passo a análise da remessa oficial.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.05.1985, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014973-54.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : EDILEUZA SILVEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 87/96 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994, observada a prescrição quinquenal, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de pensão por morte da parte autora teve vigência a partir de 03/11/1994, com período básico de cálculo que contemplou as competências de maio de 1990 a abril de 1994. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, conforme já consignado na r. sentença de fls. 87/96.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, observando-se, *in casu*, que o termo final para a sua incidência será a data da apresentação da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença de fls. 87/96, no tocante aos juros de mora, nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026771-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO CASSEMIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00170-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Douto Juízo a quo indeferiu a inicial, *"com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso V e § 3º c.c. art. 301, § 3º, todos do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, d. mesmo estatuto processual"*.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega não se tratar de repetição de ação, pois esta ação traz provas até dezembro de 2003, enquanto a ação anterior só tem comprovação até 2000. Argumenta que a litispendência somente se caracterizaria se o tempo de serviço fosse o mesmo, ou seja, se não tivesse continuado a trabalhar e a sua idade não tivesse sido alterada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta **não merece acolhimento**.

Com efeito, consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a propositura de outra ação previdenciária pela parte autora, com decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Eva Regina.

Reporto-me ao processo n. 2004.03.99.012646-0, julgado, monocraticamente, em 10/5/10, e devolvido à Vara de Origem - 1ª Vara de Morro Agudo/SP - em 18/8/10.

Depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é o enquadramento como especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597.414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pábulo da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp n. 610.520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002619-80.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO SIGNORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAN FRANCISCO DA SILVA MUNIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63, julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumpre destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.06.1983, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003319-56.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : PAULO MIRANDA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição e do índice de IRSM e a incidência do art. 58 do ADCT, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 155/158 julgou parcialmente procedente a demanda para determinar a aplicação da Lei 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, com o recálculo da renda mensal do benefício, e reconheceu a prescrição do crédito apurado em momento anterior ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em observância ao duplo grau obrigatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria especial, NB 077.102.137-2, concedida em 18 de novembro de 1983 (fl. 23), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos demais consectários, mantenho o que fora estipulado pelo Juízo *a quo*, por estar em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006619-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o intervalo requerido e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesse s que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, não há início de prova material para comprovar o lapso reclamado.

Não obstante a presença do certificado de dispensa de incorporação que indica a profissão de balconista da parte autora, ele é extemporâneo ao período em contenda (2/1957 a 8/1971).

Nessa esteira, as fotografias não demonstram o vínculo da parte autora com o suposto empregador.

Igualmente, os documentos pertencentes à atividade do suposto empregador não têm o condão de afiançar o trabalho alegado.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício urbano e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ ZAMAI NETO

ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00289-6 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a conversão de tempo especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender carecedora de ação a parte autora.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser equivocada a r. decisão recorrida, por ter-se fundado em normas inexistentes.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Efetivamente, embora o Douto Magistrado tenha extinto o feito sem resolução de mérito, o fez com fundamentados de mérito, porém sem antes ouvir o INSS.

Desse modo, vulnerou o contraditório e a ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Ademais, tem-se entendido que deve ser anulada sentença por cerceamento de defesa se a parte autora requereu as provas na inicial e o juiz julgou antecipadamente a lide, pois a preclusão, nessas circunstâncias, não mais lhe alcança. (TJRS, 3ª C., Ap. 595063025, rel. Araken de Assis, j. 03.08.1995, RJTJRGs 176/618; STJ, AgReg no AgIn 388759/MG, Rel. Min. Gomes de Barros, j. 25.09.2006, DJ 16.10.2006, p. 362)

Olvidou o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada, e outro poderia ser o entendimento no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal e a pericial, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, 27ª ed., Saraiiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Inaceitável, porém, é a resolução de mérito por falta de prova dos fatos alegados na inicial, quando poderiam ter sido demonstrados por prova oral e pericial, e não o foram porque à parte não foi facultada a oportunidade.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Saliento, por oportuno, que, nesta hipótese, apesar de a causa versar questão exclusivamente de direito, não é possível que este Tribunal julgue a lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, por não ter-se efetivado a citação do réu.

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo **a quo**, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento esposado nos julgados que abaixo colaciono (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito."

(AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

"PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto.

2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

3 - Apelação provida.

4 - Sentença anulada."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão : 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; p.:95; v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.

1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada.

2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo".

4. Apelo a que se dá parcial provimento."

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.)

Frise-se: a causa só se encontra apta para julgamento, nos termos do disposto no § 3º do artigo 515 do CPC, quando possui todos os elementos necessários para o livre convencimento do juiz, a fim de que o Tribunal passe ao exame final de mérito, sem cerceamento de defesa.

Não é o caso dos autos.

Diante do exposto, de ofício, **anulo a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013829-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON RIZZO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00093-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano asseverado. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o tempo urbano requerido refere-se à prestação serviço como auxiliar no "Escritório Urano de Contabilidade S/C Ltda.", de propriedade do Sr. Antonio Carlos Martins Saraiva, devidamente comprovado por meio dos requerimentos feitos à Escola, para transferência de período, em 1970, acompanhados de atestados de trabalho emitidos pelo ex-empregador, dos anos de 1969, 1970 e 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os critérios dos consectários, termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038578-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON RAMOS RIBEIRO

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 06.00.00027-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar os períodos requeridos e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e o termo inicial do benefício. Por fim, argui a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, esta não se aplica ao caso vertente, por não haver parcelas vencidas antes do ajuizamento.

Passo à análise do pedido.

Do tempo de serviço rural e urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, quanto à alegada atividade rural entre 30/11/1960 e 18/2/1968, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a qualificação de lavrador em 1967.

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de Manoel José Ribeiro (pai do autor) como o requerimento escolar de inscrição aos exames de admissão à primeira série da parte autora (1960).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 30/11/1960 a 18/2/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período rural reconhecido na sentença, no lapso de 30/11/1960 a 18/2/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em relação ao alegado labor urbano entre 21/4/1986 a 3/3/1987, este não restou comprovado.

Embora a parte autora tenha juntado certidão de tempo de serviço da Prefeitura do Município de Votuporanga, que consigna o afastamento da parte autora nesse intervalo, sem remuneração, esse apontamento não é suficiente para afiançar o seu trabalho urbano no "Assary Clube do Campo".

A declaração de susposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço até a data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da citação (23/2/2006), conforme requerido na petição inicial pela parte autora.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** afastar o reconhecimento de tempo de serviço urbano no intervalo de 21/4/1986 a 3/3/1987; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-32.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000897-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO DEL NUNCIO
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 67/75, que rejeitou o pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefício e julgou improcedente o pleito de adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Em razões recursais de fls. 79/92, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer a parte autora a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão dos benefícios, os salários-de-benefício então apurados ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Note-se, que a Carta de Concessão de fls. 25/26 revela que a renda mensal inicial do benefício transborda o limite do teto previdenciário, verificado à época, que era de R\$ 582,86.

Dessa forma, conclui-se que o demandante faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a retenção de parte dela em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais EC 20/98 e da EC 41/2003, a partir das respectivas edições.

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-34.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTER CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOÃO PÓPOLO NETO e outro
REPRESENTANTE : DEZITA MARIA SILVA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o pagamento das diferenças entre a data do óbito do segurado até a data da implantação do benefício de pensão por morte na via administrativa, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a pagar as diferenças pleiteadas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente. Subsidiariamente, requer a alteração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário, pelo desprovemento da apelação da autarquia previdenciária e pelo parcial provimento da apelação da parte autora (fls. 101/102).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a revisão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das prestações compreendidas entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo. Às fls. 39/42 foi informado que a revisão do benefício pretendida nestes autos foi realizada administrativamente.

Contudo, observo que o fato de o INSS ter realizado administrativamente a revisão do benefício, conforme pleiteado pela parte autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003272-48.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA ANGELA GOMES e outro
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032724820064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOAQUIM PEREIRA DOS ANJOS, a partir da data do óbito, com a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em seu recurso, sustenta que a r. sentença concedeu o benefício apenas à autora Terezinha Ângela Gomes, deixando de contemplar o litisconsorte Higor Gomes dos Santos.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do julgado. Senão, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, verifica-se que o Douto Juízo **a quo**, ao analisar o mérito, também reconheceu a procedência do pedido ao litisconsorte Higor Gomes dos Anjos, consignando, inclusive, seu nome na síntese do julgado.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/8/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 72/73) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/12/2003 até 30/6/2004. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um)** anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de nascimento acostada aos autos (fl. 25), o coautor Higor Gomes dos Anjos comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal). De outra parte, em que pese a dependência presumida também da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada. O nascimento de um filho do casal e a sentença nos autos de reconhecimento de sociedade de fato, somados aos depoimentos testemunhas, ratificam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito. Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurada do falecido e a dependência econômica dos autores. A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014030-50.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA SALLES JACYNTHO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo n. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, com a inicial, a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 2/5/1952, na qual está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge (fl. 11); de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/16), que contém registros de contratos de trabalho de natureza rural de 1982 a 1987, e da certidão de óbito de seu marido, na qual ele foi qualificado como lavrador aposentado.

Não obstante os apontamentos acima, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, sem a prova testemunhal em que se funda o alegado labor, não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Importante ressaltar que, na hipótese, a parte autora, intimada a manifestar se insistia ou desistia da prova testemunhal (fl. 81), deixou decorrer o prazo sem resposta (fl. 82).

Frise-se, por pertinente, que o laudo pericial, apesar de concluir pela incapacidade total e permanente para o trabalho, não informa a data de início da incapacidade.

Ademais, o documento médico apresentado pela parte autora foi expedido em 2004 (fl. 17).

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-31.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS AUGUSTO ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 20/25 que julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 28/30, requer a parte autora seja a Autarquia Previdenciária condenada ao reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que os autores não fazem jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-34.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEIVTON DRUMOND e outros

: JOAO OZORIO DE REZENDE

: HELIO PREVITALI

: DORIVAL ZANHO

: ANTONIO OMETTO

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 66/70, que rejeitou o pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios e julgou improcedente o pleito de adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Em razões recursais de fls. 66/70, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer a parte autora a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão dos benefícios, os salários-de-benefício então apurados ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Note-se, que as Cartas de Concessão de fls. 10/11, 18/19, 23/24, 28/29 e 34/35, revelam que a renda mensal inicial dos benefícios transborda os limites do teto previdenciário, verificado à época, que era de R\$ 832,66.

Dessa forma, conclui-se que os demandantes fazem jus à revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, sem a retenção de parte dela em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais EC 20/98 e da EC 41/2003, a partir das respectivas edições.

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-03.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUCIA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 33 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c.c. 295, IV, parágrafo único, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 36/41, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação do *decisum*, haja vista que comprovou o cumprimento da carência necessário ao deferimento do provento ora almejado, e, no mérito, a necessidade de se prosseguir o feito, a fim de que se possa verificar dependência econômica e marital da autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo daquele formulado na inicial, uma vez que o benefício de pecúlio, pela sua natureza única, independe de carência, além de ser desprovida qualquer discussão acerca de produção de prova de dependência econômica para que a autora venha a obtê-lo. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- *Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

- *Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. *A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-20.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048752020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 153/164, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 134/138, inferiu que o periciando é portador de alterações degenerativas de coluna lombar e hipertensão arterial sistêmica. Todavia, observou o perito que: "*Não considero o autor incapaz para suas atividades habituais.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-76.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EMILIANO FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : ALCIDIO COSTA MANSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para afastar a incidência do teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/70, a parte apelante requer a reforma do *decisum*, com a procedência integral do feito. Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, *caput*, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se

mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ante o exposto, de ofício, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002146-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JULIA TERESA DIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a pensão por morte originária teve vigência a partir de 23/12/1995, consoante extratos de fls. 57/58. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GILBERTO HERCULANO GUILHERME

ADVOGADO : JOSE MONTEIRO DO AMARAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 36/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/52, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDWARD GIRO

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte recorrente suscita, em síntese, já existir entendimento consolidado de que quando o pedido versar benefício de trato sucessivo o valor há de ser aferido tomando-se como base o de 12 (doze) parcelas vincendas do benefício previdenciário requerido. Requer a reforma da r. decisão para prosseguimento do feito na Justiça Estadual em Americana.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp n. 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a

incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal" (REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1.A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

No caso vertente, embora a parte autora tenha formulado pedido de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela parte autora resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida. O valor da causa reputado correto pelo Douto Juízo corresponde à soma das diferenças de 12 (doze) parcelas vincendas, ou seja, à diferença entre o benefício atual (R\$ 1.464,31 - fl. 9) e o pretendido (R\$ 2.021,66 - fl. 26), no valor mensal de R\$ 557,35; portanto, não superior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

No mesmo sentido do que foi exposto, decidiu a MM Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, no Agravo de Instrumento 393190 (TRF/3ª Região, Proc. n. 2009.03.00.042991-1, 8ª Turma, DJ: 4/2/2010).

Assim, como a vantagem econômica pretendida é inferior a sessenta salários-mínimos e a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, inarredável é a incompetência da Justiça Estadual para extinguir o feito, o que impõe a anulação da respectiva decisão, pois a hipótese seria de declínio da incompetência e remessa dos autos ao Juízo competente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, de ofício, **anulo** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que sejam redistribuídos ao Juizado Especial Federal de Americana, para regular processamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027332-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSIAS SEBASTIAO VICENTE

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/12/2007, a parte autora é portadora de processo degenerativo da coluna vertebral, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029861-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA PEDRO DA CRUZ

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 09), realizado em 4/5/1974, na qual está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Não obstante a presença de apontamentos rurais em nome do ex-marido da parte autora, a certidão de casamento anota averbação de separação judicial (1991) e divórcio (1993), de maneira que a condição do ex-cônjuge não lhe é mais extensível.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034376-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DA SILVA BARROS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00134-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049542-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO TEIXEIRA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 138/141) que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício acidentário (fl. 12), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054296-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACIRA FORTUNATO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
CODINOME : JACIRA FORTUNATO ANGELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00263-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/63, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial. Suscita, por fim, na hipótese de improcedência do pedido, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, a demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 17.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055879-65.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055879-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILUSKA GOMES

ADVOGADO : GILSON CARVALHO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00048-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

ILUSKA GOMES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HELIO LOUZADO, falecido em 07.05.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou vários anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação, no valor do benefício que era recebido pelo falecido. Juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 173/176, sustentando, em síntese, a nulidade do processo, tendo em vista que não houve a citação de Ivone Maria de Melo Neves, que deveria ser incluída como litisconsorte passiva necessária, uma vez que já está recebendo o benefício de pensão por morte de Helio Louzado. Alega, ainda, que não foi comprovada a união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme se constata dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 177/178) juntados aos autos pelo INSS nas razões de apelação, IVONE MARIA DE MELO NEVES vem recebendo o benefício de pensão por morte desde 07.05.2005 (NB 137.144.159-3).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiada deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previsto, na forma do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. 1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu. 2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular os atos posteriores à citação, para que IVONE MARIA DE MELO NEVES seja citada e venha integrar a lide como litisconsorte necessária.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058197-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SONIA APARECIDA SOARES BATISTA
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00105-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação

para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/9/2007, a parte autora é portadora de estenose mitral complicada, operada, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto que produziu-se prova oral, ocasião em que as testemunhas afirmaram que a parte autora não consegue trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

VI- Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepor às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/8/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058229-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA MARIA MESSIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00021-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 9/11/2007, a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto que produziu-se prova oral, ocasião em que a testemunha afirmou que a parte autora deixou de trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

VI- Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepor às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/8/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ademais, verifica-se, por meio de consulta ao CNIS/DATAPREV, que a parte autora retornou ao trabalho no mesmo mês em que elaborado o laudo pericial.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061261-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WILSON ALVES DUTRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o Juízo **a quo** não realizou a produção de prova oral e apreciou antecipadamente o mérito, ao fundamento de que as provas produzidas nos autos restavam suficientes para a formação de seu convencimento.

Todavia, para a concessão do benefício, a teor do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa dessa prova, caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Anoto que, no caso desses autos, o laudo pericial informa que a parte autora é portadora de doença osteo articular de coluna, que lhe impõem restrições para a prática de atividades que exijam esforços físicos. Afirma o expert que há incapacidade parcial.

Diante desta constatação, vislumbra-se a possibilidade de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, caso comprovada a condição de rurícola da parte autora. Frise-se, por pertinente que, consoante a jurisprudência dominante, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. Julgo **prejudicada a apelação interposta pela parte autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062372-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO HERNANDEZ

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/41, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 11.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063016-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO DE SOUZA

ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/71, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. *Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"*

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 16/06/2004, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063098-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA APARECIDA TAVARES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00029-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/76, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento de fls. 15, 17 e 19 comprovam o nascimento dos filhos da autora em 25 de abril de 2002, 06 de outubro de 2003 e 03 de julho de 2006 e notícia o Sr. Laércio Barbosa da Silva como genitor. Não obstante as referidas certidões assim como a CTPS de fls. 21/22 indicarem o exercício de atividade rural por parte do genitor das crianças, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Laércio Barbosa da Silva e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 66/67, nada mencionam a respeito de um suposto "companheiro".

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ressalte-se, por fim, que com relação a filha Leiziane Tavares Barbosa, nascida em 25 de abril de 2002 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 15, verifico, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal de parte das parcelas devidas, uma vez que a presente demanda foi ajuizada apenas em 24 de maio de 2007.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063327-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO JUCA DA COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00156-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinada a juntada de procuração por instrumento público por ser a parte não alfabetizada, o que foi cumprido às fls. 100.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (04.08.1976), o certificado de dispensa de incorporação (09.09.1977), e as anotações da CTPS (01.02.2000 a 04.10.2003 e a partir de 02.08.2004).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A consulta ao CNIS (documento anexo) e as anotações da CTPS (fls. 17/28), demonstraram que o autor tem vários vínculos urbanos, o que afasta a condição de rurícola.

A testemunha também não forneceu informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-74.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NICOLAS MICHAEL RABELO incapaz
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA RABELO
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062377420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido BENEDITO ESPIRITO SANTO RABELO.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2/10/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas certidões de casamento e de nascimento anexas aos autos (fls. 18 e 20), as autoras comprovam a **condição de cônjuge e de filho (menor de 21 anos)** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Carteiras de Trabalho e Previdência Social, ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 2/2/2002.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005976320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSA MARIA DA CRUZ em face da decisão monocrática de fls. 104/106, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 108/111, sustenta a embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos tendentes ao reconhecimento de sua qualidade de segurada, bem como por não analisar os documentos juntados, que justificam o equívoco contido no laudo pericial referente à data do início da incapacidade.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Registro, por oportuno, que tenho decidido, no mais das vezes, que a concessão administrativa de auxílio-doença supre a comprovação dos requisitos carência e qualidade de segurado, desde que a demanda tenha sido proposta dentro do período de graça, uma vez que já houve, presume-se, a correspondente verificação de tais condições por parte da Autarquia Previdenciária, ao conceder o benefício.

Por outro lado, é cediço que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

E, no caso em tela, reporto-me novamente ao laudo pericial, o qual contou, inclusive, com a expressa concordância de ambas as partes (fls. 73/74 e 76/77); nele, o *expert* consignou, de forma categórica e em resposta aos quesitos apresentados, que a incapacidade da autora se deu em 1994, com uma fratura no tornozelo. À essa época, a mesma não era filiada ao Regime Geral de Previdência Social, atitude que resolveu tomar somente em abril de 2005, tendo vertido 14 contribuições na condição de facultativo, pouco mais do que o mínimo legal.

Por fim, não há um único elemento sequer nos autos que permita amparar a tese ventilada pela embargante, de que a aposição, no laudo, do ano 1994 se deu por "*equívoco material*".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERVULO VILLANOVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, determinando o pagamento dos reflexos nos demais vencimentos advindos da fixação do valor do salário mínimo de junho de 1989 em Ncz\$ 120,00.

A r. sentença monocrática de fls. 32 e vº julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 36/43, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 46/47.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere aos cálculos dos benefícios em junho/89, a questão se encontra pacificada, pelo entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que editou a Súmula n.º 14, com o seguinte teor:

"O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável aos cálculos dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989"

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - **com exclusividade** - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Ao caso dos autos.

O pedido do autor não merece acolhida, uma vez que aplicabilidade da Lei nº 7.789/89 em junho de 1989 não gerou reflexos nos proventos posteriores a esse, pois os mesmos, entre abril de 1989 a dezembro de 1991, não foram reajustados mês a mês por um índice fixo, e sim mantidos no mesmo valor a que equivaliam em salário mínimo quando da sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009028-65.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : EDIVALDO DO CARMO SOUZA

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00090286520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 119/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (06 de maio de 2008) e a data da prolação da sentença (22 de setembro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-87.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetava a o recálculo de benefício limitado ao teto

previdenciário, a fim de que seja adequado aos novos parâmetros trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em suas razões recursais de fls. 83/129, argui a parte autora nulidade no *decisum*, ao fundamento de cerceamento do direito de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial a fim de constatar a incorreção dos índices aplicados no reajuste do benefício e, no mérito, sustenta, em sua toda sua fundamentação, que faz jus à aplicação dos índices de reajuste do salário-de-contribuição à renda mensal de seu benefício, pois a ausência deste repasse constituiria conduta ilegal da Autarquia Previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do teto previdenciário, além de vários outros índices que requer a aplicação para a manutenção do valor real da aposentadoria, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre o recálculo da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIRO MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JAIRO MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a sua desaposeção.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 45/87, pugna o autor pela anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prolação de nova decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Cuidam os autos de ação em que se pleiteia a renúncia de aposentadoria com a concessão de uma nova, teoricamente mais benéfica ao segurado. O magistrado sentenciante, ao decidir pela extinção do feito, fundamentou o *decisum* na ausência do prévio requerimento administrativo.

Esta Turma tem decidido, em regra, pela concessão de prazo razoável à parte autora para que formule o pedido em sede administrativa, caso o INSS não tenha tomado conhecimento da pretensão e a ela resistido, com o oferecimento de contestação. Tal medida que, por sinal, atribui interpretação finalística ao enunciado da Súmula nº 9 desta Corte e traduz evolução do entendimento até então predominante, evita que o Poder Judiciário se substitua ao órgão administrativo previdenciário.

O caso dos autos, todavia, guarda peculiaridades. Objetiva-se, aqui, não a concessão de um novo benefício, ou eventual restabelecimento de um já existente, mas justamente o seu cancelamento, com a concessão de outro supostamente mais vantajoso. À medida em que não previsto no arcabouço jurídico o instituto da "desaposentação", e considerando que o ente previdenciário se encontra adstrito ao princípio da legalidade, a negativa daquele órgão se mostraria inevitável. Dessa forma, ao menos no caso *sub examen*, tenho por não profícua a exigência de prévia postulação, na via administrativa, do que se contém na petição inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007124-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZA FICZ DOBRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão da renda mensal inicial do benefício, calculando-se o valor da aposentadoria por invalidez nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC.

Em seu recurso de fls. 106/141, pugna a parte autora, inicialmente, pelo juízo de retratação previsto no art. 296 do CPC, e, nas razões recursais, alega que o feito não poderia ser extinto sem o conhecimento do mérito da demanda, devendo retornar à Vara de origem, a fim de que a instrução processual seja retomada, inclusive com a produção de prova pericial contábil.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 31, o MM. Juízo *a quo* determinou o cumprimento de diligências.

A seu turno, em sua manifestação de fls. 37/40, a parte autora meramente impugnou a ordem acima, sob o argumento de que as mesmas não eram necessárias para a solução da lide.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 31.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007577-07.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CARUSO MOSCARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075770720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir do mês em que completou a carência (maio de 2008), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 26/01/2005.

A carência é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2005 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como segurado empregado, no período de 01/02/1960 a 25/03/1967, bem como contribuinte individual, tendo efetuado recolhimento no período de 01/07/2003 a 31/05/2008, como comprovam os documentos de fls. 13/54.

Verifica-se que a Autora contava com 145 contribuições em maio de 2008, restando preenchida a carência necessária.

Por conseguinte, cumprida a carência legal, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALMIRA DIAS GARCIA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, além de se computar para fins de apuração a efetiva renda do segurado, além dos reflexos disto quando da incidência do art. 58 do ADCT, e a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/56, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 58/60.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quando ao mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na

qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumpra destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a autora, beneficiária de pensão por morte derivada de auxílio-doença anterior, concedida em 26 de fevereiro de 1986, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

No mais, ao arrepio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei n.º 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei n.º 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei n.º 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei n.º 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei n.º 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula n.º 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei n.º 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).
(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Na espécie, a aposentadoria da parte autora foi concedida em 26 de fevereiro de 1986 (fl. 28) e a presente ação ajuizada em 20 de agosto de 2008, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente" (REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI DE FATIMA PINA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.02855-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/64, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento de sua filha em 18 de julho de 2006.

A Certidão de Casamento de fl. 08, onde consta a qualificação do marido da requerente como "lavrador" e ela como "braçal" em 19 de outubro de 1985, assim como as cópias da CTPS dele (fls. 09/13) e os extratos do CNIS de fls. 65/66 em nome dela, indicando o exercício de atividades rurais por parte de ambos em momento próximo ao nascimento da criança, constituem início razoável de prova material da atividade rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 52/53).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MARGARIDA SOARES SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00187-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 51/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/64, a parte autora, preliminarmente, requer a nulidade do *decisum*, por violar o princípio do devido processo legal e, no mérito, aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 67/71.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de violação do princípio do devido processo legal, esta não merece prosperar, uma vez que a demandante não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

Quanto ao mais, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração de para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016307-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACINTO ANDRE DE LIMA
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao conversão de benefício acidentário (fls. 28/30), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016321-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CRISTINA ALVES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 56/57).

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/117, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença a contar de 02 de dezembro de 2005 (fl. 67).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 93, o qual concluiu que a periciada é portadora de tendinite punho D e E. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALICE DE LOURDES SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/97, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU,

AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 11.04.2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AKIRA SAKAKIBARA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 51/52.

A r. sentença monocrática de fls. 186/191 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 193/209, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença e pugna pela realização de um novo laudo pericial. No mais, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 21 de novembro de 2008 (fls. 119/123), inferiu que o periciando é portador de lombalgia crônica, osteoartrose, esporão de calcâneo e síndrome depressiva, entretanto, conforme observou o perito, as doenças constatadas não acarretam a incapacidade do requerente para o exercício das atividades laborativas. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017679-52.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.017679-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLY CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00648-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/69, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento lega para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de seu filho em 13 de abril de 2004, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "agricultora".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 57/58).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024454-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL MAIA DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00089-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/78, postula a Autarquia Previdenciária a nulidade do *decisum*, tendo em vista a ocorrência de julgamento *extra petita* e, caso o mesmo seja mantido, o reconhecimento da prescrição das parcelas que antecederam o quinquênio legal. No mérito, requer a reforma da sentença, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso em tela, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de salário-maternidade em razão, unicamente, do nascimento de seu filho Diogo Sedrik da Silva Ferreira (fls. 02/14 e 23).

Entretanto, o MM Juiz analisou apenas a concessão do salário-maternidade em decorrência do nascimento dos outros filhos da demandante (fls. 20, 21 e 22) e concedeu-lhe os respectivos benefícios.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
(...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Desta feita, por não ter sido a concessão do salário-maternidade das crianças Fábio Henrique da Silva Ferreira, Fabiane da Silva Ferreira e Fabrício da Silva Ferreira objeto do pedido da parte autora, os mesmos não poderiam ter sido deferidos pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA . NULIDADE.

(...)

2. *É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).*

3. *Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que extra petita, ficando prejudicada a apelação.*

Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado na inicial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *contra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do salário-maternidade.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 23, a qual comprova o nascimento de seu filho em 20 de fevereiro de 2007.

O trabalho rural prestado por ela nos períodos de 19 de abril de 2001 a 29 de junho de 2002 e 22 de maio de 2003 a 27 de agosto de 2005, conforme anotação em CTPS às fls. 24/25, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que a prova documental foi devidamente corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 66/67).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 21 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024749-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILAINE CRISTINA SANTOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FURQUIM
No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova o nascimento do filho da autora e noticia o Sr. Thiago Donizete Cardoso como genitor.

Ocorre que a parte autora não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino. Senão, vejamos:

No que se refere à certidão de nascimento do suposto companheiro da parte autora à fl. 10, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando o suposto companheiro da parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Por sua vez, a Certidão de Nascimento da demandante (fl. 11), sequer aponta a atividade profissional de seus genitores. Por derradeiro, a Declaração emitida pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itararé (fl. 14), datada de 03 de dezembro de 2007, conquanto indique que o suposto companheiro da demandante informou ser "trabalhador rural", não informa a data em que tal ato se efetivou, o que torna o documento inapto para o fim pretendido.

Ademais, ainda que o documento acima mencionado fosse hábil à comprovação da atividade rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o sr. Thiago Donizete Cardoso e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 50/51, apenas mencionam a existência de um "marido", sem, contudo, declinar o nome.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada por marido ou companheiro. Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 50/51), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031112-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TERESA SANTANA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 08.00.00230-6 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão do 13º no período básico de cálculo e a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 53/61 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994 na pensão por morte, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de fls. 64/67, requer o INSS a extinção do feito sem exame do mérito, ao fundamento da ausência de interesse de agir da parte autora, na medida em que ofertou, em sede administrativa, proposta de acordo para realizar a revisão pretendida. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não merece prosperar a preliminar de ausência de interesse de agir, pois a proposta de acordo, para sua plena validade, necessitaria da aceitação do segurado, já que tem natureza jurídica de transação, o que não ocorreu, sendo certo que subsiste o interesse da apreciação da controvérsia em sede judicial.

No mérito, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a pensão por morte teve vigência a partir de 03/06/1996, consoante extrato de fl. 20. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034249-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LEDA AZEVEDO SANTOS
ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00062-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035512-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CIRCE MARIA ROCHA

ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00174-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 58/63, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial.

Com contra razões às fls. 66/69.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora é uma pensão por morte decorrente de outro provento concedido em 09.07.1980. Portanto, não faz jus à revisão ora almejada, uma vez que o salário de benefício é anterior a março de 1994.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035518-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00174-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, tendo em vista que no benefício instituidor não aplicados de forma correta os reajustamentos cabíveis.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 92/103, pugna a parte autora pela reforma do feito, uma vez que é cabível o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo da RMI.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação e a sentença, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, destaco que não tem como se confundir os critérios de reajustamento do benefício em manutenção no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, com a inclusão do índice do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial.

A parte autora, por sua vez, impugna a conclusão do MM. Juízo *a quo*, sob o argumento de que a incapacidade parcial reconhecida no laudo de fls. 43/45 é hábil para justificar a concessão do benefício pleiteado. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas pela autora não possui qualquer relação com a sentença impugnada, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035704-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RUBENS APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00189-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/60, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento

preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036042-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA DAS GRACAS RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/4/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos da autora (1975, 1981, 1987 e 1988), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. Ressalto, ainda, vínculos rurais do marido anotados no CNIS (1987 e 2004). Todavia, os dados do CNIS também demonstram vínculos urbanos da autora (1994/1998 e 2006) e do cônjuge (2000). Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não esclarecem os vínculos urbanos da autora e de seu cônjuge. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036401-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADEMAR AUGUSTO GOMES e outros
: CELIA APARECIDA PEREIRA DA CRUZ
: MARLENE DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 46/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/58, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038807-31.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOYCE CLEMENTE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CARIS
REPRESENTANTE : SEBASTIAO CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CARIS
No. ORIG. : 07.00.00307-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de MARIA DE LOURDES CLAUDINO, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Senão, requer a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 20/10/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 18/10/2006 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de nascimento anexa aos autos (fl. 10), a parte autora comprova a **condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 15/16) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 1º/7/2005 até 11/8/2005.

Ademais, há comprovação da situação de desemprego da falecida (site do Ministério do Trabalho e da Previdência Social), sendo cabível a prorrogação da qualidade de segurada por mais 12 meses. Manteve, portanto, a qualidade de segurada por pelo menos 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurada da falecida e condição de dependente da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI N.º. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA.

1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o óbito ocorrer dentro do período de graça.

(...)

6 - Apelação improvida. Tutela específica concedida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1032852, Processo 200261060051484, Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, , DJU de 21/6/2007, p. 1195)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

(...)

VI. Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 955086, Processo 200403990250249, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ1 de 7/4/2010, p. 688)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), conforme fixado na r. sentença.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038971-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDITE PACHECO TEIXEIRA

ADVOGADO : MARGARETH FRANCO CHAGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00066-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a majoração do coeficiente do salário de benefício da pensão por morte, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 34/38, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática.

Com contra razões às fls. 42/48.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, destaco que o benefício da parte autora, pensão por morte **decorrente de acidente de trabalho**, já é fixado em 100% sobre o salário de benefício, como preconizado no art. 5, II, da Lei nº 6.367/76.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, e **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041954-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DECIO ROTHER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALVADOR FONTES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou improcedente o feito, ao fundamento de que o INSS aplicou os índices corretos no reajuste do benefício em manutenção.

Em razões de recurso de fls. 64/77, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa, ante o não deferimento da produção de provas, e, no mérito, sustenta a procedência do pedido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o Juízo de origem apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, a manutenção do valor real do benefício, na medida em que o feito versa sobre a aplicação da Lei n.º 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição, para a apuração do salário de benefício devido, o que configura sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra ou citra petita*.

Passo à análise da demanda, nos limites em que proposta.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez,

pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02: *"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, NB 017.304.465, concedida em 12 de maio de 1979 (fl. 12), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **rejeito a matéria preliminar e julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0042331-36.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZEZELIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 34/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/43, requer a parte autora a reforma do *decisum*, uma vez que não foram aplicados corretamente os índices de correção salário-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo daquele formulado na inicial, nos moldes já reportados no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-98.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000342-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA FERREIRA DE AGUIAR

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003429820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade 09.05.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.03.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "F33.2 transtorno depressivo recorrente". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AYUNES SAMPAIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00024256920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 41/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 16-05-2009, com incidência da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos do arts. 406 do CC, 219 do CPC e 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 16-10-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos e dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 79 (setenta e nove) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 58/61), de 25-04-2009, dá conta de que a autora reside com o esposo, Joaquim Batista de Oliveira, de 80 anos, e os filhos Joarede de Oliveira, de 43 anos, Josemagno de Oliveira, de 41 anos, Joarene de Oliveira, de 40 anos, e Natanael de Oliveira, de 38 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 440,00; água R\$ 15,67; energia elétrica R\$ 90,00; gás de cozinha R\$ 35,00; telefone R\$ 52,95; medicamentos R\$ 54,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais, e do trabalho do filho Joarene, como segurança, no valor de R\$ 514,00 (quinhentos e catorze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 21-10-1993, no valor de um salário mínimo mensal, o filho Joarene tem vínculo de emprego em curtos períodos, e o último vínculo de emprego do filho Joarene cessou em 03-01-1986 e do filho Natanael em 26-07-2001.

O filho Josemagno não tem registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserido a autora é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI APARECIDA SILVA GONCALVES e outro
: REGINA APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020211220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido APARECIDO GONÇALVES.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/8/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas certidões de casamento e de nascimento anexas aos autos (fl. 14), as autoras comprovam a **condição de cônjuge e de filha, menor de 21 (vinte e um) anos**, do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 31/49, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 10/11/1889 até 1º/12/1992.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-61.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDIVALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115306120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 133/144, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 06 de novembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 21 de março de 2003 a 18 de março de 2009, conforme extrato do CNIS de fl. 124.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/99, o qual concluiu que o periciado é portador de gonoartrose à direita e artrose do tornozelo direito. Ademais, afirmou o *expert*: "o autor está incapacitado em caráter definitivo, para qualquer atividade em que necessite caminhar ou permanecer em pé.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de eletricista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEILDE BARBOSA SANTOS

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002949120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 12.01.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, ante o deferimento da gratuidade processual.

Sentença proferida em 18.10.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 76/82, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicolombalgia crônica sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular e apresenta artralgia em ombro bilateral sem qualquer lesão tendínea ou alteração periarticular e sem nenhum grau de limitação". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006372-04.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVANILDO DE LIMA

ADVOGADO : SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063720420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JAMES MAGALHAES DA SILVA, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Determinou, ainda, a compensação dos valores recebidos em razão da concessão administrativa do benefício de amparo social ao idoso.

Deferida a antecipação da tutela. Sentença submetida à remessa oficial.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma do julgado por inexistência de dependência econômica. Senão, a alteração do respectivo termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Pede, ainda, a observância da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/8/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença previdenciário (fl. 40) - NB 102.182.429-9, desde 9/1/1996. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre ressaltar, nesse aspecto, o entendimento jurisprudencial dominante de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, REsp n. 543.423, Processo n. 200300961204, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 14/11/2005, p. 410; STJ, REsp n. 296.128, Processo n. 200001409980, Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, DJ 4/2/2002, p. 475).

Em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Ademais, nos depoimentos de fls. 52/23, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente dependia economicamente do filho.

O sistema CNIS/DATAPREV mostra, ainda, que a requerente, em razão de sua miserabilidade, começou a receber o benefício de amparo social ao idoso em 23/3/2005.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurada do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA - COMPROVADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

- No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho restou demonstrada.

- O conjunto probatório, ou seja, os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal comprovam que o de cujus era responsável, ainda que, não exclusivamente, pela manutenção do lar. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.070.522, Processo 200503990485932, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU de 13/7/2006, p. 345)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

VI - Sua dependência econômica em relação ao de cujus, deve ser comprovada, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.059.410, Processo 200503990426770, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU de 31/1/2007, p. 419)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do óbito (8/8/2000), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), conforme fixado pela r. sentença.

Com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o montante devido, **descontado** as parcelas prescritas e o valor percebido a título de amparo ao idoso, como determinado na r. sentença recorrida, incidirá correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/3/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009 (26/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre a diferença apurada nos moldes desta decisão até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, como o acima declinado, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas e o valor percebido a título de amparo ao idoso. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-41.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NALVA SILVEIRA LEITE

ADVOGADO : ALEXANDRE TIRONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100624120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/130, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e no mérito, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando ingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/106, o qual inferiu que a autora apresenta HAS, espondilopatia discal lombar, lombalgia, cervicobraquialgia. Entretanto afirmou o *expert* que a mesma não se encontra incapacitada para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005048-55.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA FONTANA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050485520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% ao valor do benefício e acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 152/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de outubro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 20 de março de 2004 a 05 de novembro de 2008, conforme extrato do CNIS anexado esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 13/18, o qual concluiu que o periciado é portador epilepsia não controlada. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor e ainda que necessita de assistência permanente de outra pessoa (quesito de nº 13, fl. 16).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANTA MARTINES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/59, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário. Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 17/01/2006, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALDIR DE LUCCA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 35/48, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário. Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 07/07/2008, é mister a improcedência da ação. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SUMARA VIEIRA DA LUZ SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a alteração da tábua de mortalidade que incidiu quando do cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais de fls. 84/95, aduz a parte apelante, em síntese, que a aposentadoria deve ser calculada sem a incidência do fator previdenciário, ao argumento de sua inconstitucionalidade.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas a não aplicação do fator previdenciário, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença (alteração da tábua de mortalidade para o cálculo do benefício, sem o afastamento do fator previdenciário).

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007802-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUDSON ANTONIO PINTO FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078029020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS para que seja sanado o erro material do voto proferido nesta Nona Turma, posto que, muito embora conste do relatório e do voto de fls. 161/172 que a apelação da autarquia foi provida, com a revogação da tutela concedida, no acórdão de fls. 173 v. constou que a apelação do INSS e a remessa oficial foram improvidas.

Verifico que a minuta de julgamento de fls. 160 apresenta a mesma incorreção.

Diante do exposto, de ofício, retifico a minuta de julgamento de fls. 160 para constar que : "A Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela concedida", bem como ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir o erro material, devendo constar do acórdão a seguinte redação: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIHARU KITAGAWA MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a alteração da tábua de mortalidade que incidiu quando do cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 40/60, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito. No mérito, requer o recálculo do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas a não aplicação do fator previdenciário, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença (alteração da tábua de mortalidade para o cálculo do benefício, sem o afastamento do fator previdenciário).

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.
São Paulo, 01 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JODIEL MACENA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a alteração da tábua de mortalidade que incidiu quando do cálculo do benefício.

Em razões recursais de fls. 41/61, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito. No mérito, requer o recálculo do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas a não aplicação do fator previdenciário, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença (alteração da tábua de mortalidade para o cálculo do benefício, sem o afastamento do fator previdenciário).

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MILTON CAVALCANTE DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124926520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 26/31 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 33/52, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 27/11/1998 (fl. 23), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014120-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAYNA FERNANDES DA SILVA incapaz e outro
: THAMIRES FERNANDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DAIANE TAÍAS CASAGRANDE e outro
REPRESENTANTE : CRISTIANE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : DAIANE TAÍAS CASAGRANDE e outro
No. ORIG. : 00141208920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por THAYNA FERNANDES DA SILVA e THAMIRES FERNANDES DA SILVA em face do INSS para obter o benefício de pensão por morte.

As autoras eram filhas do segurado VANDERLUCIO FERREIRA DA SILVA.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício pleiteado, desde a data do óbito (28/3/2001) até a data da concessão administrativa (15/6/2009).

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, a impossibilidade do recebimento das parcelas relativas ao período requerido.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença, desde o momento em que a litisconsorte necessária menor deveria ter sido citada.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que as autoras pretendem auferir parcelas devidas, desde a data do óbito (28/3/2001) até a data da concessão administrativa (15/6/2009) do benefício, as quais foram recebidas pela outra filha RAYSSA VITORIA FERREIRA DA SILVA, representada pela Sra. Maria Claudenice da Silva (NB 1209202627).

Como filha titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, uma vez que pode ter sua cota reduzida, devendo, portanto, integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Ademais, a ausência de citação da dependente habilitada, para integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Forçoso, assim, é reconhecer de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, a nulidade do processo (TRF/3ª Região, AC n. 1060732, Processo 200161260010990, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 17/5/2007, p. 388; TRF/3ª Região, AC n. 1060061, Processo 200503990431091, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU de 30/5/2007, p. 622; TRF/3ª Região, AC n. 866577, Processo 200303990101926, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 28/6/2007, p. 625). Em face do resultado, prejudicada à apelação do INSS.

Ademais, impende descartar a necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **anulo, de ofício**, os atos processuais posteriores à contestação do INSS e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja atendido ao disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil quanto a RAYSSA VITORIA FERREIRA DA SILVA, e no art. 82 do CPC, relativamente à intervenção do Ministério Público.

Prejudicada à apelação do INSS.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016469-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIDES DELCINO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164696520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, mediante a sua equiparação ao teto máximo previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/81, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais.

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. (...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Ao caso dos autos.

A parte autora pretende o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNEIA APARECIDA POMPEU

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

No. ORIG. : 08.00.00134-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/58, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e,

como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491. No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 14 comprova o nascimento da filha da autora em 06.05.2005.

No entanto, não há nos autos um documento sequer que qualifique a demandante como trabalhadora rural. Da mesma forma, inexistente nos autos qualquer elemento probatório que confirme a existência de união estável entre a autora e seu suposto companheiro, Marcio Aparecido dos Santos. As testemunhas ouvidas, a seu turno, não fazem menção, em momento algum, ao suposto companheiro, de sorte que não pode a demandante valer-se da qualificação de lavrador ostentada por aquele com o qual não provou a existência de união estável.

Ainda que assim não fosse, vale dizer, apenas por argumentação, mesmo que se considerasse o genitor da criança como companheiro da autora, sua CTPS, trazida por cópia às fl. 13, noticia vínculos empregatícios de natureza rural somente a partir de 13 de fevereiro de 2007, quase dois anos após o nascimento da criança, tornando-se, portanto, inábil como elemento de prova.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. Isento a autora do pagamento dos ônus de sucumbência, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006950-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE DE OLIVEIRA E SILVA, espécie 31, DIB 01/07/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto a revisão do valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º Grau concedeu ao autor o prazo de 60 dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Irresignado, o autor interpôs agravo retido, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC, ante a ausência de requerimento administrativo. Não houve condenação em custas e honorários.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença por entender desnecessário o requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Pede, em consequência, a remessa dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decidido.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO AGRAVO RETIDO.

Preliminarmente, deixo de apreciar o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, que determina:

"...não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

DA FALTA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA DE SOUZA BERNARDO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
CODINOME : ERMELINDA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00053-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fls. 20/21), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017819-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PINTO ISRAEL
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00018-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o Juízo **a quo** não realizou a produção de prova oral e apreciou antecipadamente o mérito, ao fundamento de que as provas produzidas nos autos restavam suficientes para a formação de seu convencimento.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º, da Lei n. 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa dessa prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

Assim, o julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, acarreta a inequívoca existência de prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp n. 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, p.332, Rel. Min. Castro Filho)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. n. 799.676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, a anulação da sentença, de ofício, é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício**, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação do INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017850-72.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017850-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR BERNARDO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

No. ORIG. : 08.00.00766-1 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os documentos que acompanham a petição inicial comprovam que o requerente recebeu auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho nos períodos de 28/3/1996 a 17/4/1996, de 6/1/1999 a 15/2/1999 e de 24/8/1999 a 27/10/1999.

No laudo médico (fls. 77/79), ao narrar o histórico do periciando, o "expert" do Juízo informa que "(...) no ano de 2002, sofreu uma queda de animal quando trabalhava e sofreu várias lesões. Fez cirurgia no ombro direito e esquerdo e apresentava muita dor nos ombros e no membro inferior direito. Ficou encostado pelo Acidente de Trabalho por 4 meses."

Por fim, ao responder sobre a natureza e a origem das moléstias que incapacitam a parte autora, o perito judicial afirmou, em resposta aos quesitos de n. 3 e 5 elaborados pelo INSS: "**Pelo histórico e pelas lesões, paciente trabalhando na lida e com queda de animal, existe o nexo de causalidade entre o quadro de fratura e a coxartrose com o trabalho**" e "**O caso em tela é decorrente de acidente**" (g.n.).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017852-42.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.017852-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA XAVIER RAMOS SOARES

ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES

No. ORIG. : 06.00.03153-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Suscita, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto não foi realizada perícia médica para aferir a incapacidade laborativa da parte autora por médico.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que as questões suscitadas no agravo retido se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais as restrições motoras apresentadas pela parte autora, não tem habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a eventual enfermidade e a incapacidade apresentada.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades que decorram de eventos de doença e invalidez.

Nestes termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão. Tal problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado. Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, fato que resulta em uma escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, inclusive os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a

Jurisprudência tem se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Neste sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer eventuais dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida, contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g.n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**"

Cumpra ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação e ao agravo retido do INSS, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017947-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE GUIMARAES

ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 08.00.00270-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de DUEL ELIEZER GUIMARAES, a partir da data do ajuizamento da ação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma do julgado por inexistência de dependência econômica. Senão, a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 26/3/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 10/11, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 5/12/2006 até o óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre ressaltar, nesse aspecto, o entendimento jurisprudencial dominante de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, REsp n. 543.423, Processo n. 200300961204, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 14/11/2005, p 410; STJ, REsp n. 296.128, Processo n. 200001409980, Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, DJ 4/2/2002, p. 475).

Em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Ademais, a autora, nos anos anteriores ao falecimento de seu filho, passou por tratamento de câncer de colo de útero e, neste período, não recebeu qualquer benefício previdenciário.

Por fim, nos depoimentos de fls. 52/23, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente dependida economicamente do filho.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurada do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA - COMPROVADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

- No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho restou demonstrada.

- O conjunto probatório, ou seja, os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal comprovam que o de cujus era responsável, ainda que, não exclusivamente, pela manutenção do lar. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.070.522, Processo 200503990485932, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU de 13/7/2006, p. 345)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

VI - Sua dependência econômica em relação ao de cujus, deve ser comprovada, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.059.410, Processo 200503990426770, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU de 31/1/2007, p. 419)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (5/12/2008), momento em que a autarquia tornou-se em mora, pois não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018666-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MANIRA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00083-3 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, os juros de mora e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/5/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente na carteira de trabalho, a qual anota vínculo rural da parte autora (1972/1973).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Por sua vez, os dados do CNIS apontam um pequeno vínculo urbano da autora (1989).

Ademais, embora separada judicialmente (1996), cabe ressaltar que a certidão de casamento e os dados do CNIS apontam atividades urbanas do ex-marido (1975/1989).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018829-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WILES PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso presente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

No que tange à referida questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "Esquizofrenia Paranóide" (fls. 48/50) e concluiu que "**No caso em questão, o periciando encontra-se com a patologia sob controle, mantendo-se apto para a realização de suas funções laborativas**" (g.n.).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019928-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA

ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 V_r SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria Helena Pereira contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Seu filho, Diego Henrique Pereira Furlan, foi preso em 12-07-2007.

Era o mantenedor da família e, por isso, a autora passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 24. Contestação do INSS às fls. 33/44.

Audiência de instrução e julgamento em 27-10-2009, onde ouvida uma testemunha (fls. 71/72).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnano pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Conforme está provado pelo atestado de permanência carcerária constante do processo administrativo, o segurado foi recolhido à Cadeia Pública de São José do Rio Pardo/SP em 12-07-2007.

À época do encarceramento, o então recluso mantinha vínculo empregatício com a empresa SucroCitrico Cutrale Ltda (admissão em 21-05-2007 e demissão em 25-07-2007), comprovada a condição de segurado do RGPS.

A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

"Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistia início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16-5-05).

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinquenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressalvando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento administrativo. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008."

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008)

Segundo a testemunha, o recluso cooperava com o sustento da família. A dependência econômica não necessita ser absoluta, podendo ser relativa para a concessão do benefício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, quando da prisão.

A última remuneração integral do recluso foi de R\$ 362,38 (considerado o mês de junho, único mês em que a remuneração foi integral, e não proporcional aos dias trabalhados).

A última remuneração integral do recluso não ultrapassa o limite legal, razão pela qual se defere o pedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-reclusão, nos termos da legislação, a partir do requerimento administrativo. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DA SILVA DEMETRIO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00113-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 07/12/1925, completou essa idade em 07/12/1980.

A despeito de ter a parte autora implementado o requisito etário antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do falecido marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 27/28).

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 44, indicando que a parte autora recebe benefício de pensão por morte de segurado qualificado como "comerciário", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma

vez que não há como aferir se o benefício adveio da morte de seu cônjuge. Ademais, em consulta informatizada realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora não se verificou qualquer inscrição ou contribuição efetuada pelo segurado falecido na qualidade de trabalhador urbano. Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora e seu marido sempre foram trabalhadores rurais.

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora parou de trabalhar há mais de 10 (dez) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021798-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MENDES SOARES
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00158-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). O requisito etário restou preenchido em 12/8/2003. No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Ademais, os dados do CNIS demonstram recolhimentos do marido como contribuinte individual (2001/2009) e a concessão de pensão por morte de comerciante à autora (2009). Ressalto, ainda, que os apontamentos em nome do genitor da autora não lhe são extensíveis, especialmente depois do matrimônio. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022243-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VILDETE BANDEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00341-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 01/07/2011

Data da citação : 07/04/2004

Data do ajuizamento : 14/11/2003

Parte : VILDETE BANDEIRA DO NASCIMENTO

Número do benefício : 0253587859

Número benefício do falecido :

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VILDETE BANDEIRA DOS NASCIMENTO, espécie 21, DIB 23/09/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;

b-) afastar a limitação imposta ao valor do benefício;

c-) recalcular o valor do benefício para que seja mantido em conformidade com a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou extinto o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, para que os salários de contribuição sejam atualizados pelo IRSM de fevereiro/94 - 39,67%, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando veio a lume a MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

O STJ já sedimentou o entendimento sobre a questão, conforme se vê do seguinte julgado da sua 3ª Seção: *"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.*

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro/94, nos termos dos art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a atualizar monetariamente os salários de contribuição do benefício pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024708-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO CELSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 28/4/2008.

No caso dos autos, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1966), o qual anota a qualificação de lavrador. No mesmo sentido, certidão de casamento (1971).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoimentos não abarcam os apontamentos citados.

Ademais, os dados do CNIS demonstram a inscrição do autor como empresário (1975) e a vinculação de seu CPF a três pessoas jurídicas entre 1979 a 2008.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024731-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA JOSE BARBOZA DA COSTA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários da assistente social, fixados em R\$ 312,00, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 74 (setenta e quatro) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social com fotos (fls. 51/59), de 01-06-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Diniz da Costa, de 73 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo quatro quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: três poltronas, uma estante de madeira, uma mesa com três cadeiras, um beliche, três camas de casal, um guarda-roupas, um criado mudo, uma cômoda, um sofá de dois lugares e um balcão, uma televisão de 21 polegadas, um fogão de quatro bocas e um refrigerador. As despesas são: energia elétrica R\$ 70,00; água R\$ 24,00; alimentação R\$ 200,00; gás R\$ 35,00; financiamento da casa R\$ 80,00; açougue R\$ 90,00; medicamentos R\$ 30,00; vestuário R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria e do trabalho do marido, no valor total de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 12-03-1996, no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, na data do estudo social, ainda que se exclua o benefício recebido pelo marido, por isonomia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* era correspondente a 50% do salário mínimo da época, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Int

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025788-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIAS PEREIRA BUENO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00019-7 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/05/1923, completou a idade acima referida em 22/05/1978.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 11/13), além da cópia da certidão de óbito (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 50/54).

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026564-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELVINA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo. Requer a majoração dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/5/2007.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1973.

Ressalto, ainda, dados do CNIS, os quais anotam vínculos rurais do cônjuge (1991/1999).

Todavia, esses dados também demonstram recolhimentos do marido como pedreiro (2005/2009).

No mesmo sentido, o depoente JOÃO PEREIRA afirma que "*o marido da autora faz 'bicos' como servente de pedreiro e pedreiro há uns 10 anos*".

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028425-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALDEMAR BARNABE
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALDEMAR BARNABE, espécie 42, DIB 11/01/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) aplicação da Súmula 260 do TFR, quando do primeiro reajuste do benefício;

b-) a revisão do valor do benefício pelo critério determinado no art. 58 do ADCT;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$465,00.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.

Convém deixar consignado que o critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que, segurados com o mesmo salário de contribuição, passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.

Também se equívoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado nº 260 da Súmula do TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."

Contudo, não prospera o recurso da parte autora, aplicada a Súmula 260 do TFR, eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, face à data do ajuizamento da ação.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM CONFORMIDADE COM A EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

Com relação à equivalência salarial, é de se observar que o art. 58 do ADCT assim estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

No tocante à eficácia do mencionado artigo, em face das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o STJ, no julgamento do MS 1.318-0/DF, de 23/06/92, publicado no DJU de 15/02/93, à unanimidade, decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 58 DO ADCT. LEIS N.ºs. 8.212 E 8.213. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

As leis n.ºs. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social. Por isto, mesmo após a vigência de ambas continuou eficaz o preceito contido no art.58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo."

Com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09/12/91, a questão encontrou adequada solução, uma vez que ao entrarem em vigor as referidas leis, na data de publicação de seu regulamento, o art. 58 do ADCT perdeu a sua eficácia.

No mesmo sentido, a 1ª Seção do STJ, em decisão proferida na data de 23/06/92, no MS 1.317-0/DF, deixou assentado que o referido artigo teve a sua vigência interrompida com a publicação do Dec. 357, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09/12/91.

De acordo com o previsto neste artigo e na esteira dos precedentes citados, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da atual Constituição Federal e apenas no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031932-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HELENA DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (19.08.1972), no qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A consulta ao CNIS (documento anexo), demonstra que o marido tem vários vínculos urbanos, o que afasta a condição de rurícola.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034729-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERICA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00185-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois, apesar de ter completado 21 (vinte e um) anos de idade, mantinha a condição de dependente de seu falecido pai.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/1/2004 (g. n.):

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e **o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A parte autora completou 21 (vinte e um) anos de idade em 29/1/2005. Desse modo, para continuar a receber o benefício de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez e da preexistência desta ao falecimento do segurado.

No caso, em nenhum momento, na condição de filha maior de 21 (vinte e um) anos, demonstrou que se encontrava inválida na data do óbito. A única alegação para receber o benefício reside no fato de continuar dependente de seu falecido pai.

Contudo, a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 718.471, Processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, DJ 1/2/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido."

(TRF/3ª Região, AC n. 803.441, Processo n. 200061060091722/SP, Rel. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196)

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)

Inviável, pois, a pretensão de concessão do benefício, por falta de amparo legal. Assim, a r. sentença revela-se irretorquível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041556-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA CALDAS CAETANO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

A autora requer a reforma da sentença com a conseqüente procedência do pedido, ao fundamento da existência de prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 12.08.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta pro cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 - relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 21.10.1971, na qual o marido se declarou lavrador e certidão de nascimento da filha Giovana, lavrado em 17.06.1982, sem a qualificação dos pais.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora e o marido sempre trabalharam na lavoura, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que ele tem vínculos de trabalho urbano desde 01.10.1975 descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Assim, desde o casamento até o vínculo de trabalho urbano do marido, não cumpre a autora a carência necessária ao deferimento do pedido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045143-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LELIA SILVIA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00020-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/54, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de seu filho em 19 de setembro de 2008, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica seu cônjuge como "lavrador".

Acrescenta-se a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual traz a mesma qualificação para o marido da requerente em 28 de dezembro de 2006, assim como as cópias da CTPS de fls. 15/16 e extratos do CNIS de fls. 35/36, as quais comprovam o exercício de atividade rural nos lapsos de 02 de janeiro de 2004 a 12 de julho de 2005 e a partir de 05 de setembro de 2005 (sem data de rescisão).

Urge constatar que, o fato do CBO referente ao último vínculo empregatício indicar o desempenho da função de "auxiliar de contabilidade" na Fazenda Santana II, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rústica do consorte da parte autora, uma vez que o próprio CNIS revela se tratar de vínculo rural.

Ademais, no momento do nascimento da criança consta como qualificação do genitor a de "lavrador", conforme já exposto linhas acima, o que também corrobora a condição de rurícola.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 47/48).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência da parte ré, serão mantidos em 10% (dez por cento), conforme arbitrado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045792-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY VANUSA JARDIM

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00025-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 29/31 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 37/40, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 08 comprova o nascimento do filho da autora em 18 de julho de 2009 e noticia o Sr. Célio Simões Leme como genitor.

Não obstante a Certidão acima mencionada qualificar o pai da criança como lavrador, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Célio Simões Leme e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 32/33, não comprovam sequer a existência de união estável.

Desta feita, ausente início de prova material, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-72.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURÍCIO ANTONIO FURLANETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063107220104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-10.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELICINA SOARES CABRAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078921020104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do

titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA PILON ROZOLEM

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00022484320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por APARECIDA PILON DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por idade que recebe desde 15/09/1992.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, porque não foi atendida determinação para emenda da inicial, devendo o autor retificar o valor da causa, não só tendo em vista a competência do JEF, mas para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido. Não houve condenação em honorários advocatícios, com a isenção de custas, na forma da lei.

A autora apelou sustentando que somente com a realização de prova pericial contábil é que será possível atribuir o correto valor da causa. Por fim, requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O recurso não merece provimento.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Não merece reparos a sentença quanto à determinação para retificação do valor atribuído à causa.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de 60 salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

Dessa forma, tem-se que a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze).

Este o entendimento consolidado no enunciado 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

Por fim, é cediço que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

A jurisprudência do STJ considera dispensável a intimação pessoal nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

Como se vê, não é necessária a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial não é embasado nos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido:

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in iudicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de petição : "O direito de petição , previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. (AC nº 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Rel Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJE: 15.04.2010).

No mesmo sentido, o entendimento firmado na 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controversia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição , impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 25.03.2010).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078649620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício *se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido*. (...)

Neste sentido dispõe Bedaque, Nulidade processual... cit., *RePro 60/31-43, passim*.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)." (**in**: *Nulidade do Processo e da Sentença*, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*"

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa. Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG

1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOEL VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : SUELI DE SOUZA TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126534120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158657020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010469-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : PEDRO RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 95.00.00078-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO RODRIGUES DE FREITAS contra decisão em processo já em fase de execução, lavrada nos seguintes termos: "Inexiste na decisão combatida qualquer vício capaz de ser sanado pela via dos embargos de declaração. A decisão deve ser analisada em conjunto com o r. despacho de fls. 153. Assim, conheço os embargos mas nego-lhes provimento."

Às fls. 153 (fls. 95 deste agravo de instrumento) consta decisão nos seguintes termos: "Assim, recebo os embargos à execução de fls. 140/152, como impugnação ao cumprimento de sentença, intimando-se o impugnado, para que, em quinze dias, manifeste-se nos autos".

Aponta o agravante para a forma como o procedimento instaurado pelo INSS, embargos à execução (fls. 81/85), foi recepcionado nos autos principais, ou seja, como impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta que há incorreção nos cálculos apresentados pelo INSS, que prevaleceram para fins de prosseguimento da execução, pois não houve incidência de juros moratórios e correção monetária sobre a verba de sucumbência fixada na ação rescisória.

Afirma também que não foram computados nos cálculos os honorários advocatícios fixados no processo principal em 10% do valor da condenação.

Alega ainda que é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual não deve suportar o ônus da sucumbência no procedimento de impugnação.

Assim, requer o provimento do recurso, com pedido de efeito suspensivo, para que nos cálculos sejam computados os juros e correção monetária sobre a verba honorária fixada na ação rescisória, a inclusão da verba honorária arbitrada no processo principal, cujo julgamento foi restabelecido pelo STJ, bem como a exclusão da verba honorária fixada na impugnação.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

Como se vê, são colocados em discussão 3 aspectos dos cálculos de liquidação: honorários advocatícios da ação rescisória fixados em R\$ 5.000,00; honorários advocatícios fixados no julgado restabelecido pelo STJ no julgamento da ação rescisória e a verba honorária fixada no procedimento de impugnação.

Estabelece o art. 100 da Constituição Federal que:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 3º O disposto no caput deste art. relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

A execução de sentença contra a Fazenda Pública é regida pelos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, rito que não foi alterado pelas inovações previstas na Lei 11.232/2005, impondo-se a citação do ente público para opor embargos à execução no prazo de trinta dias.

Somente com a definição do valor exequendo, por vezes apurado em embargos à execução, oportunidade em que o executado poderá discutir os cálculos do credor, será possível determinar a forma de pagamento (precatório ou RPV). Neste processo, cuja execução envolve o quantum de R\$ 106.704,44, foi aplicado o procedimento previsto no art. 128 da Lei 8.213/91, cujas alterações legislativas em qualquer de suas edições não afastaram a aplicação do art. 730 do CPC.

Desse modo, impõe-se a observância do procedimento, regra específica para execução contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, I E II DO CPC - INEXISTÊNCIA DE OFENSA - MILITAR - REAJUSTE - ORDEM CONCEDIDA - LIQUIDAÇÃO DO JULGADO - CÁLCULO HOMOLOGADO - COISA JULGADA - NOVOS CÁLCULOS - NOVA HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 730 DO

CPC - ÓBITO DE DOIS DOS IMPETRANTES - NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DOS INTERESSADOS - ART. 265, I, § 1º DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA. 1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Dissídio comprovado. 2 - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria (arts. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III do CPC) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 356/STF. 3 - Não estando caracterizada qualquer contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, suficiente para provocar a anulação do v. aresto de origem, afasta a alegação de infringência ao dispositivo infraconstitucional. 4 - Se apesar de não intimadas as partes da homologação dos cálculos de liquidação, não alegam, na primeira oportunidade em que se manifestam nos autos, qualquer nulidade, tem-se como caracterizado o trânsito em julgado o decurso. 5 - Uma vez apurado o quantum debeatur, descabe a elaboração de novos cálculos e conseqüente homologação, face a juntada de documentos novos, porquanto a questão encontrava-se preclusa. 6 - Sobrevindo o óbito de dois dos impetrantes, faz-se necessária a suspensão do processo para a habilitação dos interessados, nos termos do que reza o art. 265, I, e § 1º, do CPC. 7 - A ausência de citação do devedor, após a homologação dos cálculos, acarreta a nulidade do processo, a partir de então, por ofensa ao disposto no art. 730, do CPC. 8 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para anular o processo a partir de fls. 149, determinando seja realizada a habilitação dos herdeiros do impetrante falecido, bem como a citação do devedor, nos termos do art. 730, do CPC, ficando prejudicada a análise das demais questões postas. (RESP 200100026702 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:02/08/2004 PG:00472)

Anoto também que a pretendida execução envolve valores oriundos da sucumbência do INSS na ação rescisória, processada no âmbito do STJ, procedimento inadequado para execução daquelas verbas, a teor do que dispõe o art. 575, inciso I, do CPC.

Isto posto, de ofício, anulo todos os atos praticados desde o despacho de fls. 75 (fls. 134 dos autos principais), devendo a execução prosseguir nos termos do art. 730 do CPC. Julgo prejudicado este agravo de instrumento.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu integral cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELCI BARRICHELLO FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-6 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 28/8/1998.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, certidão de óbito (1983) do marido, que aponta a atividade de pecuarista.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmam que o marido da autora trabalhava como administrador rural.

Tal atividade relaciona-se com o meio rural, mas as funções de administração e gerência, por ele exercidas, descaracterizam-no como rurícola, trabalhador rural ou segurado especial.

Nessa esteira, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam vínculos de atividade urbana (1973/1983).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEBERT AUGUSTO CAMARA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 09.00.00027-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor sofre de **DIABETES TIPO 1, INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA SECUNDÁRIA A NEFROPATIA DIABÉTICA E PERDA TOTAL DA VISÃO ESQUERDA E DIREITA**, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 17-03-2009, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos do arts. 406 do CC e 161, § 1º do CTN, até a data da expedição do precatório, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e dos honorários periciais, fixados em R\$ 300,00. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13-08-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 91/94), de 03-12-2009, atesta que o autor é *portador de cegueira total bilateral que o impede de trabalhar*.

O estudo social (fls. 83/85), de 23-09-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Abel Oliveira Câmara, de 45 anos, a mãe, Maraisa de Oliveira Augusta Camara, de 42 anos, e o irmão Leian Augusto Câmara, de 14 anos, em casa

própria, contendo seis cômodos, de alvenaria, forrada e com piso frio. Os móveis são simples. Os eletrodomésticos são: um fogão, uma geladeira, uma televisão de 32 polegadas, um DVD, um rádio pequeno e um aparelho de telefone fixo. A família tem três automóveis, sendo Siena Fiat, ano 2005, Citroem, ano 1994, e caminhão Mercedes Bens, ano 1975. As despesas são: alimentação R\$ 720,00; gás R\$ 38,00; farmácia R\$ 129,00; água R\$ 42,00; energia elétrica R\$ 104,00; telefone R\$ 63,00, IPTU 5 parcelas de R\$ 21,51; prestações dos carros R\$ 800,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, como motorista autônomo, no valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) mensais, e do trabalho da mãe, na função de merendeira, no valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem recolhimentos previdenciário, sendo, em setembro de 2009, sobre o salário de contribuição de R\$1.394,72, a mãe tem vínculo de emprego com a Prefeitura Municipal de Agudos, desde 03-08-2009, auferindo, em setembro de 2009, o valor de R\$ 709,80 (setecentos e nove reais e oitenta centavos), e o autor tem vínculo de trabalho com a Instituição Paulista Adventista de Educação e Assistência Social, desde 12-11-2010, recebendo, em abril de 2011, salário de R\$ 462,08 (quatrocentos e sessenta e dois reais e oito centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 526,13 (quinhentos e vinte e seis reais e treze centavos), correspondente a 113% do salário mínimo da época, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em abril de 2011, a renda *per capita* era de, no mínimo, R\$ 326,89 (trezentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), correspondente a 60% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA SOARES GUIOTO
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 94/98), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 62/65) demonstra que a parte autora reside com o cônjuge, que possui um automóvel ano 2007, sendo ele caseiro de um sítio, auferindo renda em torno de R\$ 450,00 mensais, sendo que não pagam moradia, água nem energia elétrica.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os de destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR SEVERINO PEREIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00187-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 115/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de setembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 02 de dezembro de 2008 a 03 de março de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 72.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de maio de 2010 (fls. 85/86), o qual concluiu que o periciando é portador de cardiopatia crônica pela doença de chagas, com implantação de marca passo, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de lavrador, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade laborativa é **total e definitiva**. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 04 de março de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por outro lado, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GUMERCINDA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e isentou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*.

Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, existe óbice à concessão do benefício.

Conforme o estudo social e a consulta ao CNIS, verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 25-08-1984, NB 0967943256.

Assim, ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELINA SILVA SANTOS CARRILHO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 60/63 inferiu que a periciada sofre de tendinite crônica do ombro direito e esquerdo e artrose cervical, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades que exijam esforço ou sobrecarga dos membros superiores e coluna cervical.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se

trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Ressalte-se que não há como considerar que a última atividade desempenhada pela autora, na condição de contribuinte facultativo, desempregado, consoante informações contidas nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, exige o emprego de qualquer esforço físico ou sobrecarga dos membros superiores e coluna cervical.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Não há que se falar em condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, em virtude da manutenção de improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008828-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008828-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ANTONIO SOARES DE ASSIS

ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 08.00.00081-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (01 de agosto de 2008) e a data da prolação da sentença (18 de agosto de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008936-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EUGENIO CARLOS MOLINARI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 96/107, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela parte autora, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 66/73 concluiu que *"...NÃO HÁ INCAPACIDADE para as funções laborais de Gerente administrativo..."*.

Neste ponto, insta salientar que o próprio demandante, na inicial, asseverou exercer a atividade acima mencionada, para a qual o *expert* afirmou que o requerente detém capacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 06.00.00019-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 129/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Por outro lado, em contra-razões de fls. 143/147, sustenta o autor que o recorrente é carecedor de um dos pressupostos recursais, qual seja, a tempestividade, pelo que requer o não conhecimento da apelação. No mais, requer a manutenção da r. sentença

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que o representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal do *decisum* de fls. 124/126, somente em 11 de novembro de 2010 (fl. 127), o que torna tempestivo o recurso interposto em 01º de dezembro do mesmo ano.

Superada a questão do juízo de admissibilidade, passo à análise do mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 06 de outubro de 2009 (fls. 100/104), inferiu que o autor apresenta doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar de grau leve, osteoartrose dos joelhos de grau leve, tendinopatia dos ombros de grau leve, hipertensão arterial controlada e diabetes melitus, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Ademais, afirmou o *expert* que o requerente não está total e definitivamente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais como pedreiro (quesito nº 1, formulado pelo autor - fl. 103).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscita pelo autor e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009094-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR APARECIDA LOBATO

ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00058-1 2 V_r CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 78 e 107/116), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorremática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009139-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE TEODORO DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : WANDERLAN ARAUJO SANTOS
REPRESENTANTE : DJANIRA NERI DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : WANDERLAN ARAUJO SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00058-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159, declarada às fls. 176 e 195, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença no período entre 23 de maio de 2007 e 05 de dezembro de 2008, bem como à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, acrescido de consectários legais, além do acréscimo de 25%. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos para esta decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (25 de maio de 2010) e a data da prolação da sentença (20 de julho de 2010), bem como o período compreendido entre 23 de novembro de 2007 e 05 de dezembro de 2008, ao qual o requerente faz jus ao benefício de auxílio-doença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARGARETE APARECIDA DE OLIVEIRA NSCIMENTO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 26, 80/84 e extratos anexos), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009246-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00135-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 40/41.

A r. sentença monocrática de fls. 129/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações do CNIS, conforme extrato de fl. 76/78, verifico que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de junho de 1976 a agosto de 2004, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 107/118, o qual concluiu que o periciado é portador de espondiloartrose com discopatias degenerativas na coluna cervical e lombossacra, osteoartrose com condopatias nos dois joelhos, doenças articulares no punho direito e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito n.º 13, formulado pela INSS, que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "11/2003", ou seja, época em que o demandante ostentava a referida condição de segurado, conforme extrato de fls. 76/78, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de novembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ITAMAR ALVES DE BARROS

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00234-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 47 e 83/87), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEVINA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 29/10/2009, ostentava a qualidade de segurada. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora realizou diversos recolhimentos previdenciários no período de março de 1986 a abril de 2005 e, posteriormente, efetuou contribuições previdenciárias somente no período de janeiro de 2009 a maio de 2009.

Entretanto, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social. No laudo médico (fls. 46/47), ao responder o quesito G, o perito judicial afirmou que o início da incapacidade laborativa da parte autora ocorreu aproximadamente em junho de 2008, momento em que esta já não conservava a qualidade de segurada da Previdência Social.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENESIO MARINATO SILVA
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 193/196 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 199/202, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 16 de dezembro de 2008 (fls. 144/147), inferiu que o periciando apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, bem como transtorno misto de ansiedade e depressão. Todavia, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o trabalho em razão do quadro psíquico constatado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011332-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVETE CANALLI DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 82/87.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 125/130.

A r. sentença monocrática de fls. 161/162 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 165/177, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto.

No mais, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de nova avaliação pericial realizada por especialista nas áreas de ortopedia / psiquiatria, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 134/140, inferiu que a pericianda não apresenta limitação algica ou funcional em nenhuma articulação do corpo e que sua depressão encontra-se tratada e estável. Por fim, afirmou o *expert* que a requerente está apta para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011719-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TIAGO CESAR DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 52/55, o qual inferiu que o autor apresenta ceratocone bilateralmente com visão normal à esquerda e subnormal à direita após transplante de córnea.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011816-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRCO SEBASTIAO ANSELMO
ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00258-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 18/11/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-apelante alega que não foi demonstrada a incapacidade para o trabalho da parte autora.

No que tange à referida questão, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de "**artrose leve na coluna lombar e artrose acentuada no joelho esquerdo**" que lhe acarretam incapacidade para realizar atividades que exijam sobrecarga ou impacto no joelho esquerdo (fls. 66/73).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, por se tratar de pessoa com idade avançada (57 anos por ocasião), trabalhadora braçal, portadora de doenças de caráter degenerativo e progressivo, bem como pelo fato de estar incapacitada totalmente para a realização de atividades que demandem esforços físicos, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a lei n. 11.960/2009.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELADO : GERCINA DALVA DE LIMA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea da atividade rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 24.03.1984, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria

dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 - relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 18.04.1952, na qual o marido se declarou lavrador, atestado de residência em nome dele, qualificado como lavrador, datado de 21.03.1955 e cópias da CTPS dele, com anotação do óbito em 10.01.1974.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Entretanto, as testemunhas só conheceram a autora em 1990, deixando de corroborar o trabalho rural anterior ao falecimento do marido, ocorrido em 1974.

O companheiro da autora tem somente vínculos urbanos, desde 06.12.1971 a 12.02.1991.

Assim, embora as testemunhas confirmem a atividade rurícola da autora a partir de 1990, quando a conheceram, não existem nos autos quaisquer documentos que a qualifiquem como rurícola.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012354-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CECILIA ANTONIA GUIMARAES

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho MAIKON GUIMARÃES SANTANA, ocorrido em 08/03/2004, e de sua filha ESTHEFANY GUIMARÃES SANTANA, ocorrido em 06/08/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. A cópia da CTPS do genitor dos filhos da requerente (fls. 12/13), apontam a existência de contrato de trabalho rural. Entretanto, a requerente não logrou êxito em comprovar a união estável, uma vez a prova testemunhal produzida não corrobora tal condição.

As testemunhas Marli de Freitas Costa e Sandra Mateus Leite (fls. 68/69) nada informaram a respeito da convivência entre o pai da criança e a parte autora, tornando-se, desta forma, impossível a extensão da qualificação profissional do pai de seu filho.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar a existência de união estável entre a parte autora e o pai de seus filhos.

O documento apresentado pela autora poderia ser utilizado como pleno início de prova material apenas se houvesse prova da união estável. A admissão de documento em nome do companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se não restou demonstrada a convivência "*more uxorio*", não se pode afirmar que a mulher exerceu atividade rural com base em início de prova que não lhe é extensível. Por outro lado, se a autora exerceu a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que ocorreu no presente caso.

Enfim, não preenchido requisito legal, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013000-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RIVALDO DIAS DE LIMA

ADVOGADO : JORGE SOARES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00246-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos..

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "*quadro de hipertensão arterial controlada, doença degenerativa da coluna cervical, lombar e ombro direito*"(fls. 61/68). Concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho e para a vida diária.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENIRA MARIA SIMAO CERVERA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou postulando a alteração do termo inicial do benefício, do percentual dos honorários advocatícios e da incidência dos juros de mora.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 179), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que os recursos apresentados pelo INSS e pela parte autora versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (09/12/2009), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017533-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLARICE POLITO DAMETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/10/2009.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1975.

Ressalto, ainda, vínculo de trabalho rural da autora (1978/1979) anotado em carteira de trabalho, e do marido (2007/2008) apontado no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do CNIS apontam a inscrição do marido como pedreiro (1982/1985), motorista de caminhão (2001) e facultativo (2008/2009). Já a carteira de trabalho da autora também demonstra vínculo como lavadeira em 1979.

Quanto aos apontamentos rurais em nome do genitor e do irmão da parte autora, estes não lhe são extensíveis.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019332-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MARIA ROZIDETE DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00034-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 151/154 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (março de 2010) e a data da prolação da sentença (novembro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020001-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MERCEDES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00166-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, sob o entendimento de que a causa não supera 60 (sessenta) salários-mínimos e, nos termos do § 3º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, a competência do Juizado Especial é absoluta.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que pode optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do MM. Juízo "*a quo*", que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou sejam sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In: Theotonio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109 da CF, p. 66).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020315-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADEMIR CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00163-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, sob o entendimento de que a causa não supera 60 (sessenta) salários-mínimos e, nos termos do § 3º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, a competência do Juizado Especial é absoluta.

Inconformada, apela a parte autora. Requer, preliminarmente, os benefícios da Justiça Gratuita. Argumenta que, por tratar-se de incompetência relativa, o Douto julgador não poderia pronunciá-la de ofício. No mérito, sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que pode optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, defiro, à parte autora, os benefícios da Justiça Gratuita.

Discute-se, nestes autos, a decisão do MM. Juízo "*a quo*", que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou sejam sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário,

em 2/8/01. In: Theotonio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109 da CF, p. 66).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021161-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ZILDA OLIVEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00204-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/7/2004.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1972.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, um dos depoentes afirmou que a autora, nos últimos anos, trabalhou apenas embalando vegetais.

Ademais, os dados do CNIS apontam, em nome do marido, um vínculo rural (1980/1983) e a predominância de atividades urbanas (1984/1997 e 2008/2011).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 11413/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012534-13.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
DESPACHO

Na fl. 103, consta o substabelecimento assinado pelo advogado **RAUL ALEJANDRO PERIS**, datado de 29 de julho de 2008, em que substabelece SEM RESERVA DE IGUAIS à advogada **RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE**, com escritório na Rua Armando Salles de Oliveira nº 25, Centro, Piedade/SP, os poderes outorgados pelo autor **ANTONIO DE CARVALHO OLIVEIRA**, por meio do instrumento de procuração juntado à petição inicial.

Na prática, o advogado RAUL ALEJANDRO PERIS, com escritório na Rua José Maria Hannickel nº 150, conj. 73, Campolim, Sorocaba/SP, não mais patrocina o presente feito desde então, equivalendo o substabelecimento dos poderes a uma renúncia tácita.

Na fl. 114, o autor informa que enviou missivas ao referido advogado, no endereço da Rua Renato Paes de Barros nº 512, cj. 132, Itaim Bibi, São Paulo/SP, em 09/12/2010 e 20/05/2011, revogando os poderes que lhe havia outorgado, mas que não obteve retorno dos Avisos de Recebimento das mesmas. Requer que o advogado seja intimado da revogação da procuração outorgada.

Preliminarmente, intime-se o advogado RAUL ALEJANDRO PERIS, OAB 177.492, para que comprove que cientificou o mandante de sua renúncia e, no caso, de que estava substabelecendo os poderes a advogada que o substituiu, nos termos do disposto no artigo 45 do CPC, que determina que cabe ao advogado provar que cientificou o mandante de sua renúncia a fim de que este nomeie substituto.

Vale lembrar ao advogado que o ônus de notificar é dele, e que a notificação da renúncia só produzirá efeitos processuais depois que, cumprida, conste dos autos, ou então que seu cliente ingresse em juízo com novo procurador de sua livre escolha.

A propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 45 o CPC, pelo ilustre processualista Theotônio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 45: 1b."O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia" (JTAERGS 101/207)."
(*"Código de Processo Civil e legislação processual em vigor"*, Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 157).

Intime-se pessoalmente a parte autora da presente decisão, encaminhando-se cópia.

Publique-se . Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051554-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051554-8/SP

APELANTE : AROLDO NEVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAIMUNDO JORGE NARDY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00244-4 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência dos pedidos de indenização por dano material decorrente de valores descontados indevidamente a título de pensão alimentícia da aposentadoria do autor e por dano moral, com fundamento na responsabilidade civil do Estado prevista no Art. 37, *caput*, da CF.

Não se insere na competência das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte o julgamento do presente recurso, visto não tratar a natureza da controvérsia de benefício previdenciário. O fato de os descontos terem sido realizados nos proventos de aposentadoria do autor não retira da 2ª Seção a competência para apreciar as demandas cuja causa de pedir assenta-se na suposta falha na prestação dos serviços públicos pela autarquia.

Ante o exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção.

À UFOR, para redistribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-86.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.004514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ROSANGELA DAS GRACAS JAYME KUHL PEGUINI

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045148620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face do acórdão de fl. 233, que negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, §1 do CPC.

Alega a parte autora, ora embargante, que o v. acórdão hostilizado incorreu em obscuridade e omissão, vez que deixou de examinar sua argumentação de cerceamento de defesa, face à ausência de oitiva de testemunhas.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, não merecem ser conhecidos os presentes embargos de declaração, por intempestividade.

Com efeito, o demandante foi intimado do v. acórdão embargado em 11.05.2011, consoante certidão aposta à fl. 234.

Assim sendo, considerando que o prazo para oposição de embargos de declaração, correspondente a 5 (cinco) dias, inicia-se a contar da data da intimação do v. acórdão embargado, ou seja, em 12.05.2011, a teor do art. 506, II, c/c o art. 184, caput, ambos do CPC, e tendo em vista que os presentes embargos de declaração foram opostos em 22.06.2011, impõe-se reconhecer a sua intempestividade, a ensejar o não conhecimento do referido recurso.

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012523-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AMARILZA PONTES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Amarilza Pontes, autora na presente demanda, nascida aos 20/03/1981, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 295.300.688-59, filha de Norberto de Pontes e de Maria Rosa de Pontes, bem como do Sr. Osmar Feliciano dos Santos, filho de Antonio Feliciano dos Santos Filho e de Joaquina Salette da Rosa Santos, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032445-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032445-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JORGE LOPES VIANA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00216-2 1 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Fl. 148 - Defiro pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00006 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044339-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE PINTO ROCHA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00046-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo Regimental interposto por José Pinto Rocha em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que negou provimento ao seu agravo.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Todavia, no caso dos autos, ainda que fosse aplicável o princípio da fungibilidade recursal, é manifesta a extemporaneidade do recurso.

Com efeito, conforme certidão de fl. 276, o acórdão agravado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 18.05.2011, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 19.05.2011.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 20.05.2011, e transcorridos 5 dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 24.05.2011, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 344, o qual data de 27.06.2011.

Diante do exposto, **não conheço do agravo da parte autora por ser manifestamente intempestivo.**

Intimem-se.

Transcorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EVANILDO SCALON
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104016520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º -A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão quanto à inconstitucionalidade da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, cuja renúncia para implantação de outra mais favorável se pleiteia.

Requer o prequestionamento da matéria, com vistas a interpor recurso em instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 114 a 129.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006056-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SONIA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00132259420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163/164: informa a agravante que, até a presente data, passados quase três meses, o INSS não cumpriu a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria.

Requer, assim, nova determinação judicial com cominação de multa diária para eventual descumprimento.

Oficie-se, por email, a agência do INSS para que cumpra a ordem de implantação do benefício, em 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009309-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JURACI DE SOUZA DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00033-9 2 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Fl. 112/113: Cuida-se de petição apresentada pelo INSS em cumprimento ao despacho de fl. 105.

Ocorre que, decorrido o prazo de 10 dias para a apresentação dos documentos exigidos, sem manifestação da Autarquia (fl. 107), foi prolatada decisão à fl. 108, que não conheceu de seu agravo de instrumento.

Dessa forma, encerrada essa jurisdição cabe à Autarquia manejar, observada a legislação processual, o recurso adequado.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016135-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : INEZ APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.00855-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da medida.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante dos atestados médicos de fls. 33 e 35, que atestam a inaptidão da segurada para realizar suas atividades profissionais. Com efeito, consta dos autos que ela está em tratamento de hérnia de disco e sofrer de dor lombar forte, o que lhe acarreta incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016554-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDEMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.01726-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da medida.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante dos atestados médicos de fls. 27/36, que confirmam a inaptidão do segurado para realizar suas atividades profissionais. Com efeito, consta dos autos que ele é portador de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronárias, cardiopatia isquêmica e arritmia cardíaca, que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Acresça-se que o atestado médico de fls. 19 confirma o diagnóstico constante dos demais documentos médicos e que ensejaram a concessão do benefício pelo período de 13.02.07 a 24.01.11.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016684-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TERESA MINTO BISIO
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043062320114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Busca a agravante a reforma do *decisum*, aduzindo, em síntese, que em 29.11.10 requereu administrativamente o benefício de auxílio doença, que lhe foi indeferido, sob o argumento de não ter sido constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual. Alega que é costureira e que os diversos males que a acometem, como cegueira, osteoporose, hérnias discais e etc., lhe suprimem a capacitação laborativa.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante dos documentos médicos de fls. 57/81, que atestam a inaptidão da segurada para realizar suas atividades profissionais. Com efeito, consta dos autos que ela é portadora de osteoporose, protusão discal difusa L3-L4 e centro lateral esquerda L4-L5, além de distrofia macular, dentre outras enfermidades, tratando-se de pessoa na faixa etária dos 58 anos, que, segundo alega, sempre laborou como costureira.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016866-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAILTON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00133-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 19 e 21 confirmam a inaptidão do segurado para realizar esforços, vez que é portador de seqüelas decorrentes de fratura do fêmur. Considerando que exerce função de cortador, trabalho que exige rotação e força dos membros inferiores (fl. 06), deduz-se a incapacidade laborativa.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016924-81.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE DE SOUZA EDUARDO incapaz
ADVOGADO : WALTER GOMES FERNANDES FILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MONICA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : WALTER GOMES FERNANDES FILHO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002659420114036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Henrique de Souza Eduardo, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega que é portador de doença grave e não possui meios próprios de sustento, tendo restado comprovados os requisitos necessários à percepção do benefício pleiteado.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender ausente um dos requisitos para a concessão do benefício, a insuficiência financeira.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas as suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No entanto, no caso dos autos, no que tange à situação econômica, verifica-se do Auto de constatação produzido (fl. 17/27) que o autor vive com os genitores e dois irmãos, cuja renda familiar é de R\$ 1426,00, composta dos rendimentos dos pais (frentista e diarista) mais R\$ 66,00 referente ao bolsa-família.

Observa-se, ainda, que a casa, não obstante simples, é guarnecida de forno microondas, computador e três televisores, além da presença de uma motocicleta.

Quanto às despesas, há um gasto de R\$ 250,00 com o financiamento da moto, R\$ 100,00 com combustível, R\$ 55,00 com energia elétrica, R\$ 45,00 com gás, R\$ 25,00 com telefone, R\$ 700,00 com alimentação e R\$ 50,00 com medicamentos.

Sendo assim, a renda *per capita* mensal supera o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, e as despesas não comprometem significativamente o rendimento percebido.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016985-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARINA PEREIRA FEDOZZI
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00085-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 19) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017216-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA REIS NEGRI
ADVOGADO : DAIANE BARROS DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 09.00.00087-1 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017235-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ESTEFANIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 10.00.00270-4 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017238-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA SPRICIDO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ASSIS SP
No. ORIG. : 09.00.00019-6 2 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017250-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RENATA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : EDMALDO DE PAULA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 11.00.00101-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 45) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a contratação de um advogado particular ao invés da utilização dos serviços de um Defensor Público, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Dê-se ciência e, por fim, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017291-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEILA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027464520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de cassação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A gratuidade da justiça será concedida quando a parte não estiver em condições de pagar as custas do processo, nos termos da Lei nº 1.060/50, sendo desnecessário o requisito da miserabilidade para a sua obtenção. Nesse sentido, a declaração de pobreza (fl. 47) goza de presunção de legitimidade, e deve ser tida como suficiente para a concessão da benesse, sobretudo porque da renda mensal da agravante, no valor de R\$ 2.800,00, não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Demais disso, a contratação de um advogado particular ao invés da utilização dos serviços de um Defensor Público, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MAURO APARECIDO RODRIGUES ALFINI incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES
REPRESENTANTE : AUGUSTA PINTO RODRIGUES ALFINI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.00042-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto no bojo de ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, visto que o agravante foi declarado relativamente incapaz para os atos da vida civil (fl. 64/67) e apresentou relatório social favorável à concessão do benefício, segundo o qual a renda familiar é insuficiente para suprir suas necessidades básicas (fl. 36).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada** para a concessão do LOAS.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício assistencial em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Dê-se ciência e, por fim, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017624-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RENICIO SUZART MACHADO
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00148-4 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017625-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ILDA ROMAO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 11.00.00072-7 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017875-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CRISTOVAO MIRANDA SEPULCHRO

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00152-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017881-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA LEILA DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00007961320114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de redução do valor da causa e remessa dos autos ao JEF de Ribeirão Preto/SP.

Sustenta a parte agravante que não foram considerados os valores relativos à indenização por danos morais, que são superiores a 60 salários mínimos.

Com razão a agravante quanto à omissão no cálculo levado a efeito pelo Contador Judicial (fl. 70). No entanto, o montante a ser indenizado não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado.

Assim, tendo em vista que o valor das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas é estimado em R\$ 8.711,39 (fl. 70), o valor da indenização por dano moral deve seguir o mesmo patamar, resultando no valor total da causa de R\$ 17.422,78. Considerando que esse resultado é inferior a 60 salários mínimos, a decisão de remessa dos autos ao JEF deve ser mantida.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para adequar o valor da causa ao benefício pretendido, fixando-o, de ofício, em R\$ 17.422,78 (dezesete mil, quatrocentos e vinte e dois reais e setenta e oito centavos).

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCO BEZERRA CAETANO
ADVOGADO : ROSÂNGELA APARECIDA SILVA DE FARIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020929520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017951-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SIERRA PAULUCCI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050195720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 120 confirma a inaptidão do segurado para realizar suas atividades profissionais, vez que é portador de enfermidades de ordem ortopédica, as quais lhe atingem a mão esquerda, os ombros e o quadril.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao agravo.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-82.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.000594-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTINO ROXO PEREIRA
ADVOGADO : THIAGO FERNANDES RUIZ DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Tendo em vista as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em cotejo com os demonstrativos de pagamento de fl. 31 e 34, oficie-se a Fundação Médico Hospitalar dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS, sito na Av. Reynaldo Massi, 2432, Ivinhema/MS, a fim de que informe, com a maior brevidade possível, os períodos em que Adelina Ema Zorzi Pereira, CPF nº 543.111.521-91, trabalhou para a fundação, a qualquer título, após dezembro de 1998, para fins de instrução de ação judicial de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA ROMANA SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, tirada de sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial.

Aduz a embargante que a decisão contém omissão no que se refere ao arbitramento dos honorários do advogado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e procedentes.

Com efeito, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da decisão embargada, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, integrando a decisão embargada, condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão recorrida.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para oportuna apreciação do agravo interposto às fls. 232/239.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS DA SILVA PALMA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00116-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor.

Aduz o embargante omissão e contradição quanto à análise da "*constitucionalidade da disposição do decreto nº 3.048/99 que está prevalecendo sobre a Lei 8.213/91*", bem como a violação na "*aplicação e interpretação do art. 29 da Lei 8.213/91*"

Por fim, requer o prequestionamento da matéria, em caso de uma possível interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

Não há de prosperar a alegação do embargante, sendo que o *decisum* tratou sobre a questão, nos seguintes termos: a "aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos," conforme os entendimentos da Colenda Décima Turma deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso ou contraditório.

Com efeito, o Eminentíssimo Relator, ao negar seguimento à apelação do autor, o fez ao entendimento de que restou ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, não constando, ao menos no juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvou, porém, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito,

considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 11423/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-98.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINO DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040459820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme informado pela parte autora por meio da petição de fl. 262/268, o benefício vindicado na presente demanda já foi objeto de concessão administrativa, com valor superior ao da jubilação deferida na presente demanda.

Uma vez que ao segurado assiste o direito de optar pela aposentadoria que lhe resultar mais vantajosa, revogo a determinação contida na parte final da decisão de fl. 250/255, que ordenou a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 20.11.2000, por força do disposto no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Saliento que, uma vez optando por permanecer recebendo a jubilação concedida na seara administrativa em 18.08.2009, será excluído da conta de liquidação o período de 20.11.2000 até a data em que o autor completou 35 anos de serviço, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-33.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.004015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : CLAUDECIR VALENTIM
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA ANDRADE e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00040153320094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para deferir ao autor a expedição de alvará de levantamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, em face da despedida sem justa causa da empresa Armazém Gerais Ibirarema Ltda. em 08.12.2008. A Caixa Econômica Federal foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, argúi a CEF, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que, no que tange ao programa do seguro-desemprego, atua apenas como agente pagador, cabendo exclusivamente ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição e disponibilização das parcelas, visto que os recursos para pagamento são originários do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Argumenta, outrossim, que a União é litisconsorte necessária na ação, devendo o autor promover a sua citação, sob pena de extinção do processo. No mérito, assevera não ter qualquer responsabilidade no caso dos autos, posto que atua somente como fonte pagadora do seguro-desemprego, bem como ante a inexistência de parcela disponibilizada pelo órgão governamental competente para cumprir a determinação judicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da preliminar de ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal

Busca a parte autora ver reconhecido seu direito a receber as parcelas relativas ao seguro desemprego, ainda que seu requerimento tenha sido formulado fora do prazo de 120 dias previsto pela Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo De Amparo Ao Trabalhador - CODEFAT nº 467 de 21.12.2005.

Ocorre que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, porquanto o seguro-desemprego, fiscalizado pelo Ministério do Trabalho (Lei nº 7.998/90), é de responsabilidade da União Federal. A CEF não responde pelo deferimento do seguro-desemprego, sendo dele mero agente pagador.

Saliento que a jurisprudência colacionada na sentença recorrida aplica-se aos casos em que a discussão versa sobre o levantamento de valores relativos ao seguro-desemprego, que já foram pagos pela União e que se encontram na posse da Caixa Econômica Federal.

No caso dos autos, em que a lide gira em torno do direito à percepção de tal benefício (e não quanto ao levantamento dos valores a ele relativos), a parte deve acionar a União Federal. Nesse sentido, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTESTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE LITÍGIO. CONVERSÃO DO RITO. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FGTS. LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA POR PROCURADOR. POSSIBILIDADE. SEGURO-DESEMPREGO. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima quanto às questões sobre o benefício do seguro-desemprego, de responsabilidade da União e fiscalizado pelo Ministério do Trabalho (Lei nº 7.998/90). (AC 2002.33.00.001587-7, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 19.04.2004, p. 34)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o mérito da sua apelação e a remessa oficial, tida por interposta.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039427-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039427-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00178-3 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 101/102), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria vínculos de atividade urbana, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039885-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ZEFERINO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr AGUDOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 164/179), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria diversos vínculos de atividade urbana, inclusive na Prefeitura Municipal de Agudos, desde 2004 até 2010, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013609-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARACY DE MELO e outros. falecido e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
No. ORIG. : 97.00.00032-0 8FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP que deferiu o pedido de levantamento da penhora que recai sobre bem da União, em ação ordinária ajuizada por ferroviários aposentados e pensionistas da FEPASA, em que pleiteiam a complementação das suas aposentadorias/pensões. O referido levantamento está condicionado ao transcurso do prazo para interposição de agravo de instrumento.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, em decisão fundamentada constante na fl. 2519 dos autos principais, foi homologada a exclusão da RFFSA do pólo passivo da ação, que prosseguiu somente em face da Fazenda do Estado de São Paulo, daí porque a União, sucessora da FFFSA, não pode arcar com a condenação.

Alega a necessidade de desconstituição da penhora ante a impenhorabilidade dos bens públicos, bem como ante a violação aos incisos II e XXII do artigo 5º e artigo 100 da Constituição Federal e dos artigos 649, 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Aduz, por fim, a responsabilidade da Fazenda Estadual para as complementações das aposentadorias e pensões dos servidores inativos da FEPASA, nos termos da Cláusula 9ª do Contrato de Compra e Venda de Ações da extinta FEPASA, bem como nos termos das Leis Estaduais nº 4.819/58 e 10.410/71, Dec. Estadual nº 24.800/86 e julgamentos proferidos pelo E. TJ/SP.

Recebidos os autos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Eminent Relator Desembargador Guerrieri Rezende houve por bem deferir parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, para suspender da r. decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.

Com contraminuta, o recurso foi levado a julgamento, sendo que a 7ª Câmara de Direito Público daquele Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso, remetendo-o ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento que a presença da União Federal, na qualidade de sucessora da RFFSA, fixa a competência da Justiça Federal.

Recebidos os autos nesta Egrégia Corte Regional, passo à análise.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico, ao compulsar detidamente os documentos constantes no 16 (dezesseis) volumes dos autos do processo, que a questão da legitimidade passiva da RFFSA, após extenuantes debates, foi definida, sendo que foi homologada, na fl. 2542 dos presentes autos (fl. 2519 dos autos principais) a desistência em relação à RFFSA, conforme transcrição que segue:

"Vistos, etc.

Sustentam os autores que a Fazenda do Estado de São Paulo, à vista da incorporação da FEPASA à RFFSA, nos termos do Decreto nº 2.502/98, e por força do contrato de compra e venda de capital social celebrado com a União Federal, assumiu a responsabilidade pela complementação das aposentadorias e das pensões relativas a servidores e a beneficiários dos servidores daquela sociedade de economia mista, conforme consta da Cláusula Nona do referido contrato.

Isto posto, sem ingressar no mérito da discussão, homologo a manifestação de desistência da ação no que concerne à RFFSA, na forma do disposto no artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, no que concerne a esta relação processual, na forma do artigo 267, VIII, daquele mesmo Código. A ação prosseguirá apenas contra a Fazenda do Estado.

Fls. 2517/2528: Digam os autores.

P.R.I."

Neste contexto, diante da expressa exclusão sem que houvesse a interposição de recurso, entendo que remanesce interesse da União Federal no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA, tão somente no pertinente à desconstituição da penhora, o que desloca a competência para o julgamento do presente recurso à este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, entendo relevantíssimo consignar que a União Federal ajuizou **Ação Cível Originária (ACO 1505)** por meio da qual pede que o Supremo Tribunal Federal fixe definitivamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA).

A União Federal afirma na referida ação que a FEPASA teve origem a partir da fusão entre as empresas Estrada de Ferro Sorocaba S.A, da Estrada de Ferro Araraquara S.A., da Estrada de Ferro São Paulo-Minas S.A., da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, e da Companhia Mogiana de Estradas de Ferroe e que, posteriormente, com a Lei Estadual nº 9.343/1996, foi transferido o controle acionário da FEPASA para a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A), mas que no contrato firmado entre o Estado de São Paulo e a União ficou expressamente previsto que a responsabilidade em relação a qualquer passivo anterior a 1997 de aposentadorias e pensões seria de responsabilidade do estado paulista.

Na ação proposta ao STF, a União afirma, ainda, que não resta qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo pelas obrigações decorrentes de decisões judiciais que envolvam ex-ferroviários da FEPASA, pois nem a ex-RFFSA, que incorporou a FEPASA, tampouco a União assumiram qualquer obrigação no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA.

Frise-se, por oportuno, que a ACO 1505, encontra-se, na presente data, com conclusão aberta ao Eminent Relator Ministro Celso de Mello.

Dessa forma, considerando a propositura de ação perante o Supremo Tribunal Federal, bem com considerando o expressivo valor da penhora que se visa desconstituir, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo para obstar o levantamento da penhora, até o julgamento definitivo do presente recurso.**

Tendo em vista que a parte agravada já ofertou contraminuta, officie-se ao MD. Juízo *a quo* para que preste as informações pertinentes, nos termos do inciso IV do artigo 527 do CPC.

Diante do relevante contexto do recurso em tela, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para que apresente parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002147-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002147-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA LEME incapaz
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA
REPRESENTANTE : ARAZIEL DA LUZ NOVAES
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Recebo o recurso de apelação de fl. 131/136.

Intimem-se a parte autora para apresentação de contrarrazões.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR, a fim de acrescentar a anotação do INSS como apelante e, após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016516-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE BATISTA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 07.00.00143-6 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze dias, apresente cópia de certidões de nascimento ou de documentos de identificação de seu cônjuge e de seus filhos elencados no relatório do estudo social de fl. 85/87, com o fim de verificação dos integrantes do seu núcleo familiar, a teor do disposto no artigo 4º, V, do Decreto 6.214/2007.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SANTINA BRAZ DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : NATALINO BRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00042-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d.parecer de fls. 142/145, intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem prejuízo, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 146/148, no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal